



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 16/2020 – São Paulo, quinta-feira, 23 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67108/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0570981-61.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.570981-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	IBCA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05709816119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAGEM DA DATA DO LANÇAMENTO FISCAL ATÉ A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. - O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. - Proposta a demanda em 14/10/1997 e sendo efetivado o lançamento fiscal de todas as dívidas em 10/07/1997, não houve o decurso do prazo de 5 anos, não havendo falar em prescrição da pretensão executiva fiscal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em violação do artigo 557 do CPC/1973 quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão.

Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse sentido já decidiu a Eg. Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. MORA RECÍPROCA. LUCROS CESSANTES. JUROS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. 1. O art. 557 e seus parágrafos do CPC permitem o julgamento singular do recurso pelo relator, para adequar a solução da controvérsia à jurisprudência do STJ, cabendo agravo regimental para o órgão colegiado competente. Por outro lado, eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pela Turma. 2. Não configura revisão de matéria de fato, vedada pela Súmula 7/STJ, a reavaliação jurídica dos fatos assentados como ocorridos pelo acórdão recorrido. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1291272/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, Dje 01/02/2016)

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

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

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

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a

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

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

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

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

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

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

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

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

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
(...) omissis
(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

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

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

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

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

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
5. Recurso Especial não provido.
(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0027659-22.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.027659-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANK OF AMERICA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
SUCEDIDO(A)	:	BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA e outro(a)
	:	BANK AMERICA COM L E PARTICIPACOES S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Fls. 643/646: trata-se de pedido de levantamento do sobrestamento, aduzindo a petionante, BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA e outro(a), que a discussão vertida no Tema 372/STF não se aplica ao caso vertido tendo em vista que as partes litigantes não são instituições financeiras.

Aberta vista para parte oposta, tomaramos autos conclusos.

É o Relatório. DECIDO:

O pedido merece acolhida, tendo em vista que a questão a ser resolvida no Tema 372/STF em nada influenciará o caso vertido, uma vez que específico para a discussão da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, o que será melhor explicitado como juízo de admissibilidade, que passo a realizar:

A União Federal interpôs recurso especial em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que violada a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. COFINS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, I E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. INAPLICABILIDADE.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

II - A teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06, impõe-se, de ofício, o exame da prescrição.

III - Consoante o art. 168, do Código Tributário Nacional, não ocorreu a prescrição, uma vez que os recolhimentos foram efetuados dentro do prazo que precede ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

IV - O § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

V - Possibilidade de compensação dos créditos referentes à COFINS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

VI - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

VII - Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do C.T.N., introduzido pela LC n. 104/01, por se tratar de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação da União improvida.

Opostos declaratórios, foram assim julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, I E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. APLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

III - A teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06, impõe-se, de ofício, o exame da prescrição.

IV - Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal. Considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.12.00 a 13.02.04 -fls. 56/97), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.11.05. Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

V - O § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

VI - Possibilidade de compensação dos créditos referentes à COFINS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

VII - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

VIII - Aplica-se, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, porquanto a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/01.

IX - Embargos de declaração da Autora e da União parcialmente acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União parcialmente provida.

Aduz a União Federal que o acórdão violou os artigos 5º, II; 150, I e II e 195, I, "b", CF, além do art. 97, CF, ao negar vigência ao art. 2º e 3º, *caput*, Lei nº 9.718/98.

O recurso extraordinário não merece admissão, vejamos:

Quanto ao art. 97, CF, impõe reconhecer que o acórdão combatido limitou-se a aplicar o entendimento consolidado através do Tema 110, segundo o qual é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

No tocante à alegação de contrariedade aos demais dispositivos constitucionais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, confira-se os AI 794790 AgR/SP, in DJE 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJE 128, in 01-07-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027659-22.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.027659-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANK OF AMERICA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA e outro(a)
	:	BANKAMERICA COML/ E PARTICIPACOES S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 643/646: trata-se de pedido de levantamento do sobrestamento, aduzindo a petionante, BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA e outro(a), que a discussão vertida no Tema 372/STF não se aplica ao caso vertido tendo em vista que as partes litigantes **não** são instituições financeiras.

Aberta vista para parte oposta, tomaramos autos conclusos.

É o Relatório. DECIDO:

O pedido merece acolhida, tendo em vista que a questão a ser resolvida no Tema 372/STF em nada influenciará o caso vertido, uma vez que específico para a discussão da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, o que será melhor explicitado como juízo de admissibilidade, que passo a realizar:

A União Federal interpôs recurso especial em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que violada a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. COFINS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, I E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. INAPLICABILIDADE.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal superior competente.

II - A teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06, impõe-se, de ofício, o exame da prescrição.

III - Consoante o art. 168, do Código Tributário Nacional, não ocorreu a prescrição, uma vez que os recolhimentos foram efetuados dentro do prazo que precede ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

IV - O § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

V - Possibilidade de compensação dos créditos referentes à COFINS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
VI - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional),
VII - Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do C.T.N., introduzido pela LC n. 104/01, por se tratar de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação da União improvida.

Opostos declaratórios, foram assim julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, I E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. APLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL.
I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.
II - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.
III - A teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06, impõe-se, de ofício, o exame da prescrição.
IV - Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal. Considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.12.00 a 13.02.04 -fls. 56/97), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.11.05. Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.
V - O § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.
VI - Possibilidade de compensação dos créditos referentes à COFINS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
VII - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional),
VIII - Aplica-se, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, porquanto a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/01.
IX - Embargos de declaração da Autora e da União parcialmente acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União parcialmente provida.

Aduz a União Federal que o acórdão violou o artigo 535 do Código de Processo Civil/73 e negou vigência aos artigos 2º e 3º, *caput* da Lei 9.718/98.

O recurso especial não merece admissão, vejamos:

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: *AgInt nos EDel no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Na hipótese vertida, com base nas provas dos autos, o julgamento concluiu que, "do cotejo da documentação acostada, verifico que o objeto social das Autoras, ora Embargantes, não se subsume à hipótese descrita nos arts. 17 e 18 da Lei n. 4.595/64, que regulamenta o Sistema Financeiro Nacional" e "desse modo, não se tratando de instituições financeiras, a conclusão há de ser distinta, não podendo subsistir o acórdão de fls. 376/380, motivo pelo qual passo a proferir nova decisão".

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, já que o recurso especial não se presta para o reexame de material cognitivo. Nesse sentido, destaque:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DL 406/1968. SOCIEDADE PLURIPROFISSIONAL. NECESSIDADE DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS SERVIÇOS SEM NATUREZA EMPRESARIAL. EXAME DEPENDENTE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO SOCIAL PARA ENQUADRAMENTO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 5/STJ. INCIDÊNCIA.

4. Para avaliação do regime jurídico tributário a que está submetido o recorrente, no intuito de desconstituição do caráter empresarial definido no acórdão a quo, entretanto, não basta examinar a organização estatutária formal da sociedade ou os fundamentos do acórdão recorrido. Seria imprescindível incursionar na própria natureza e na forma de prestação dos serviços profissionais (AgRg no REsp 1.205.175, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010), para verificar o atendimento às características de uma sociedade simples efetivamente pluriprofissional beneficiária do tratamento fiscal pretendido.
5. Esse tipo de avaliação implica revolvimento do contexto fático-probatório em que decidida a controvérsia, encontrando óbice na Súmula 07/STJ.
6. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável, também, ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.
7. Ademais, necessário seria analisar e interpretar o contrato social do recorrente, para verificação do quadro societário e da índole personalíssima não empresarial dos serviços abstratamente prestados. Tal consideração esbarra na Súmula 05/STJ, conforme jurisprudência.
8. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1703408/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Ademais, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto ao mérito, o Tema 110 fixou o entendimento de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, estando o acórdão desta Corte em harmonia com o citado paradigma.

No mais, ausente o necessário prequestionamento dos dispositivos violados.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025851-45.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.025851-1/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A, com fulcro no art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 168, CTN e art. 8º, Decreto nº 20.910/32, além de ofensa ao art. 1022, II e § 1º e art. 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Posteriormente, requereu a recorrente a tutela de urgência (fls. 563/565).

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada violação ao artigo 1.022, CPC/15, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgRg no Ag n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Na hipótese, o acórdão recorrido entendeu que "o início da execução dos honorários advocatícios não interrompe o fluxo do prazo prescricional para o exercício do direito do contribuinte em realizar a compensação, por se tratar a referida verba sucumbencial de direito autônomo do advogado, inconfundível com o crédito tributário de titularidade do contribuinte por ele representado", de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA RECURSAL FIXADA NOS TERMOS DO ART. 85, § 11 DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. 1. No decisum combatido ficou consignado (fls. 307-308, e-STJ): "Diante das premissas fáticas constantes do acórdão recorrido, não passível de análise em Recurso Especial, o Tribunal de origem, soberano no exame de tal matéria, concluiu que a Ação de Execução não tem o condão de interromper o prazo prescricional, porquanto o Mandado de Segurança não versou sobre as parcelas atrasadas. Assim, concluiu que não estão apresentados nos autos elementos que comprovassem a interrupção da prescrição". 2. Com efeito, divergir do entendimento firmado pela Corte a quo, quanto à comprovação ou não da interrupção do prazo prescricional, demanda reanálise do quadro probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Por fim, de acordo com o Enunciado Administrativo 7/STJ, somente no julgamento de recursos interpostos contra decisões publicadas a partir de 18.3.2016 é possível a fixação/majoração de honorários advocatícios, na forma do artigo 85, § 11 do CPC/2015. 4. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Agravo em Recurso Especial, posteriormente convertido em Recurso Especial, foi interposto já na vigência do CPC/2015 (fls. 267-278). Desse modo, mostra-se evidente o direito à majoração dos honorários sucumbenciais recursais. Ainda, segundo disposto no art. 85, § 11 do CPC/2015, os honorários recursais pressupõem existência de arbitramento anterior de honorários sucumbenciais, o que se verifica na espécie. 5. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no EDcl no REsp 1762421 / RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/09/2019) (grifos)

Assim, não merece admissão o recurso excepcional interposto, restando prejudicado o pedido de tutela de urgência.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial e **julgo prejudicado** o pedido de tutela de urgência.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008397-92.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.008397-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	IND/DE FELTROS SANTA FE S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI

APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
	:	SP381826A GUSTAVO VALTES PIRES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IND/DE FELTROS SANTA FE S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
	:	SP381826A GUSTAVO VALTES PIRES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 879/881: declaratórios em face de decisão da Vice-Presidência, que no exercício de juízo de admissibilidade, admitiu o recurso especial interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS.

É o Relatório.

DECIDO.

Na hipótese vertida, inconformado com o resultado do julgado busca o embargante, coma oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Inexiste, entretanto, substrato jurídico - hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - a ensejar o manejo dos declaratórios.

A alegação do embargante não se sustenta, ante o simples compulsar do recurso especial, notadamente as folhas 773.

Ante o exposto, **rejeito** os declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002614-11.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002614-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AURUS INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00026141120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando o exercício positivo do juízo de retratação, alterando diametralmente o dispositivo, **julgo prejudicados** os recursos especial e extraordinário interpostos pela impetrante.

As demais questões apresentadas deverão ser deduzidas perante o MM Juízo *a quo* (fls. 522/542), tendo em vista que a competência desta Vice-Presidência encerra-se com o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interposto.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002614-11.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002614-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AURUS INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00026141120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

DECIDO:

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

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO

LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005284-60.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005284-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SJJ > MS
No. ORIG.	:	00052846020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

2. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS**, a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).

4. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

5. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

6. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA: 01/02/2010)

7. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

9. Apeleção da autora a que se nega provimento. Apeleção da União não conhecida quanto à exigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias, as férias e os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, pois a matéria é estranha à ação e no que toca ao pleito de aplicação da prescrição quinquenal, pois já reconhecido na sentença apelada, faltando-lhe, portanto, interesse recursal para tanto e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 103-A da CF e (ii) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores

pagos a título de aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do REsp nº 1.230.957/RS.

Peticionara a Autora às fls. 416/419, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CAS/TF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 745.901/PR, vinculado ao tema n.º 759, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que o tema não alcança estatura constitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, é a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0005284-60.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005284-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
Nº ORIG.	:	00052846020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Sindicato das Indústrias Gráficas do Estado de Mato Grosso do Sul - SINDGRAF, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

2. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

3. Aqueles que AJUIZAR AMACÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante AS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

4. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

5. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

6. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

7. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

9. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União não conhecida quanto à exigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias, as férias e os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, pois a matéria é estranha à ação e no que toca ao pleito de aplicação da prescrição quinquenal, pois já reconhecido na sentença apelada, faltando-lhe, portanto, interesse recursal para tanto e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente provida. (Destques no original).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 20 e 22, I da Lei nº 8.212/91 e ao art. 487, caput e §§ da CLT, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; (ii) violação ao art. 170-A do CTN, eis que não se trata da compensação disciplinada pelo art. 170 e 170-A do CTN, e sim de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação (art. 66 da Lei nº 8.383/91), ficando, pois, condicionado à homologação pelo Fisco e (iii) ter o direito de proceder à compensação dos respectivos valores, nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação e os eventualmente recolhidos em seu curso, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do REsp nº 1.230.957/RS.

Peticionara a Autora às fls. 416/419, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba

aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, ante a natureza remuneratória da verba, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.
I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.
II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.
III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.
IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).
V - Agravo interno improvido.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.
2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.
3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

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

Sob outro aspecto, há **falta de interesse recursal** quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de **aviso prévio indenizado**, uma vez que o acórdão recorrido deferiu o pedido no sentido no postulado pela Autora, tendo expressamente afirmado que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1º.10.2010).
2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.
3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.
4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.
5. Agravo Regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.
3. Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.
4. Agravo interno desprovido.
(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu posicionamento no sentido de que as **contribuições previdenciárias** não podem ser **compensadas** com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas **unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007
1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).
2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.
3. Agravo interno não provido.
(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.
1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.
3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DE CORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indêbito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

Já no que concerne à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.164.452/MG, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do acórdão paradigma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010, publicação: DJe 02/09/10)(Grifei).

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Por fim, quanto à prescrição para as ações de repetição de indébito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005. Entretanto, para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, era decenal (sendo 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição).

Confira-se o teor do acórdão paradigma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp n.º 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 23/05/2012, DJe 04/06/2012)(Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005, não havendo, portanto, em se falar na aplicação do prazo prescricional decenal.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto às pretensões: (i) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e (ii) inaplicabilidade do art. 3º da LC n.º 118/05, e não o admito relativamente às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005284-60.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005284-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00052846020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Sindicato das Indústrias Gráficas do Estado de Mato Grosso do Sul - SINDGRAF, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
 2. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
 3. Aqueles que **AJUIZARAM ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **AS AÇÕES AJUIZADAS APÓS**, a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF)
 4. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
 5. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
 6. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
 7. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
 8. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do débito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
 9. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União não conhecida quanto à exigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias, as férias e os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, pois a matéria é estranha à ação e no que toca ao pleito de aplicação da prescrição quinquenal, pois já reconhecido na sentença apelada, faltando-lhe, portanto, interesse recursal para tanto e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente provida. (Destaque no original).
- Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e (ii) ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição do art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do REsp nº 1.230.957/RS.

Peticionara a Autora às fls. 416/419, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE nº 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE nº 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

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

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

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

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

(STF, RE nº 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

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

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

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

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

(STF, RE nº 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

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

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

Prosseguindo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 566.621/RS, sob o rito do art. 543-B do CPC de 1973 (tema n.º 4), firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005. Entretanto, para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, era decenal (sendo 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição).

O acórdão paradigma recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º; 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n.º 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)(Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da LC n.º 118/2005.

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmada em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário quanto a este ponto, por força do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de aplicação do prazo prescricional decenal, e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005285-45.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005285-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUC AO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUC AO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00052854520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Sindicato Intermunicipal das Indústrias da Construção Civil do Estado de Mato Grosso do Sul - SINDUSCON-MS, com fundamento no art. 105, III, "a", da

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. APELAÇÕES DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
 2. Quanto ao décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, é legítima a incidência da contribuição social previdenciária, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedentes desta Corte Regional.
 3. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
 4. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito. Todavia, não é possível efetivar a devolução por meio da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, tendo em vista que a titularidade destes valores recaí sobre os empregados, não sendo possível delegar ao empregador, responsável pelo recolhimento das contribuições, os cálculos necessários à compensação.
 5. Deve ser realizada a restituição, por precatório ou requisição de pequeno valor, devidamente comprovado por documentação, que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação assim como dos recolhidos durante o curso da ação. Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
 6. Tratando-se de execução de sentença de processo coletivo, a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pelos substituídos e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 97 do mesmo código e, por óbvio, também pelo sindicato-autor.
 7. O ónus sucumbencial deve ser mantido tal qual determinado na sentença.
 8. Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
 9. Recursos de apelação do sindicato-autor e da União improvidos. Remessa oficial apenas para afastar a possibilidade de compensação, determinando a restituição na via judicial, nos termos do voto.
- Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 20 e 22, I da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 487, *caput* e §§ da CLT, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; (ii) violação ao art. 170-A do CTN, eis que não se trata da compensação disciplinada pelo art. 170 e 170-A do CTN, e sim de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/91), ficando, pois, condicionado à homologação pelo Fisco e (iii) ter o direito de proceder à compensação dos respectivos valores, nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação e os eventualmente recolhidos em seu curso, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Peticiona a Autora às fls. 334/337, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, ante a natureza remuneratória da verba, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

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

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

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

Sob outro aspecto, há **falta de interesse recursal** quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de **aviso prévio indenizado**, uma vez que o acórdão recorrido deferiu o pedido no sentido no postulado pela Autora, tendo expressamente afirmado que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO A OFGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1.º.10.2010).

2. OFGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

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

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.

3. Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu posicionamento no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) (Grifei).

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DE CORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

Já no que concerne à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.164.452/MG, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do acórdão paradigma:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C

do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10) (Grifei).

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Por fim, quanto à prescrição para as ações de repetição de indébito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005. Entretanto, para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, era decenal (sendo 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição).

Confira-se o teor do acórdão paradigma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC), LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal

jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 23/05/2012, DJe 04/06/2012)(Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005, não havendo, portanto, em se falar na aplicação do prazo prescricional decenal.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto às pretensões: (i) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e (ii) inaplicabilidade do art. 3.º da LC n.º 118/05, e não o admito em relação às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-45.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005285-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLYMILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLYMILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00052854520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Sindicato Intermunicipal das Indústrias da Construção Civil do Estado de Mato Grosso do Sul - SINDUSCON-MS, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. APELAÇÕES DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.

2. Quanto ao décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, é legítima a incidência da contribuição social previdenciária, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedentes desta Corte Regional.

3. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

4. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito. Todavia, não é possível efetivar a devolução por meio da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, tendo em vista que a titularidade destes valores recai sobre os empregados, não sendo possível delegar ao empregador, responsável pelo recolhimento das contribuições, os cálculos necessários à compensação.

5. Deve ser realizada a restituição, por precatório ou requisição de pequeno valor, devidamente comprovado por documentação, que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação assim como dos recolhidos durante o curso da ação. Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

6. Tratando-se de execução de sentença de processo coletivo, a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pelos substituídos e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 97 do mesmo código e, por óbvio, também pelo sindicato-autor.

7. O ônus sucumbencial deve ser mantido tal qual determinado na sentença.

8. Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

9. Recursos de apelação do sindicato-autor e da União improvidos. Remessa oficial apenas para afastar a possibilidade de compensação, determinando a restituição na via judicial, nos termos do voto.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e (ii) ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição do art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Peticiona a Autora às fls. 416/419, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos servidores públicos, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR - segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin). Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sob outro aspecto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 566.621/RS, sob o rito do art. 543-B do CPC de 1973 (tema n.º 4), firmou entendimento no sentido de que o **prazo prescricional para a ação de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005**. Entretanto, **para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, era decenal** (sendo 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição).

O acórdão paradigma recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n.º 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da LC n.º 118/2005.

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmada em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário quanto a este ponto, por força do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A controversia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QU-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de aplicação do prazo prescricional decenal, e **não o admito** em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-45.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005285-5/MS
APELANTE	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00052854520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. APELAÇÕES DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
2. Quanto ao décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, é legítima a incidência da contribuição social previdenciária, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedentes desta Corte Regional.
3. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional **quinzenal**.
4. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito. Todavia, não é possível efetivar a devolução por meio da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, tendo em vista que a titularidade destes valores recai sobre os empregados, não sendo possível delegar ao empregador; responsável pelo recolhimento das contribuições, os cálculos necessários à compensação.
5. Deve ser realizada a restituição, por precatório ou requisição de pequeno valor, devidamente comprovado por documentação, que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação assim como dos recolhidos durante o curso da ação. Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
6. Tratando-se de execução de sentença de processo coletivo, a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pelos substituídos e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 97 do mesmo código e, por óbvio, também pelo sindicato-autor.
7. O ônus sucumbencial deve ser mantido tal qual determinado na sentença.
8. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
9. Recursos de apelação do sindicato-autor e da União improvidos. Remessa oficial apenas para afastar a possibilidade de compensação, determinando a restituição na via judicial, nos termos do voto.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) contrariedade aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, ao argumento de que "toda e qualquer vantagem habitualmente atribuída ao prestador de serviços, sem a qual, para alcançá-la teria que arcar como respectivo ônus, tem natureza salarial".

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Peticiona a Autora às fls. 416/419, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em **violação ao art. 97 da CF**, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à Súmula Vinculante n.º 10, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional, decidindo a controvérsia em conformidade com outros dispositivos legais aplicáveis ao caso e com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaca o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

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

Quanto ao fundamento de **violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF**, verifico que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso **não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a contribuição previdenciária**.

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do STF**:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF.

(STF, ARE n.º 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF.

ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso

demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.
2. **Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."**

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

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APELO QUE NÃO INFIRMA OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006790-04.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.006790-5/SP
APELANTE	: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSSJ - SP
No. ORIG.	: 00067900420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA-EXTRA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA MESMA ESPÉCIE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil). Este mandado de segurança foi proposto em 01.09.11, logo, incide o prazo prescricional quinquenal, devendo ser pronunciada a prescrição de todos os recolhimentos realizados antes de 01.09.06.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

3. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12; AI n. 2010.03.033375-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 07.12.10).

4. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

5. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União provida. Reexame necessário parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) contrariedade aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, ao argumento de que "toda e qualquer vantagem habitualmente atribuída ao prestador de serviços, sem a qual, para alcançá-la teria que arcar com o respectivo ônus, tem natureza salarial".

Foram apresentadas contrarrazões.

Peticiona a Impetrante às fls. 437/440, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à Súmula Vinculante n.º 10, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação como apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional, decidindo a controvérsia em conformidade com outros dispositivos legais aplicáveis ao caso e como jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaque o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.**

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

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

Quanto ao fundamento de violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, verifico que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a contribuição previdenciária.

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do STF:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. **É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.**

2. **Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF.**

(STF, ARE n.º 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA

EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

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

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APELO QUE NÃO INFIRMA OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006790-04.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.006790-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SJJ - SP
No. ORIG.	:	00067900420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Trust Diesel Veículos Ltda. e filiais**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA-EXTRA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA MESMA ESPÉCIE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil). Este mandado de segurança foi proposto em 01.09.11, logo, incide o prazo prescricional quinquenal, devendo ser pronunciada a prescrição de todos os recolhimentos realizados antes de 01.09.06.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

3. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardi, j. 29.05.12; AI n. 2010.03.033375-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 07.12.10).

4. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefamini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

5. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

6. Apeleção da parte impetrante não provida. Apeleção da União provida. Reexame necessário parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF; (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e (iii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição do art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

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

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

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

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

Por fim, quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).
(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** em relação aos demais fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006790-04.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.006790-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DACAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DACAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP
No. ORIG.	:	00067900420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Trust Diesel Veículos Ltda. e filiais**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA-EXTRA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA MESMA ESPÉCIE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.

11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil). Este mandado de segurança foi proferido em 01.09.11, logo, incide o prazo prescricional quinquenal, devendo ser pronunciada a prescrição de todos os recolhimentos realizados antes de 01.09.06.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

3. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12; AI n. 2010.03.033375-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 07.12.10).

4. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

5. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

6. Apelação da parte impetrante não provida. Apelação da União provida. Reexame necessário parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, uma vez que, a acordão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 22, I da Lei n. 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e (iii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizado pela taxa SELIC, com parcelas vencidas ou vincendas, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC de 1973, não tem condições de prosperar, porquanto o acordão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário. Nesse sentido, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n. 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se desprende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e seu adicional e dos adicionais noturno e de periculosidade foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, conforme a sistematização dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da incidência da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

O acordão paradigma, publicado em 05/12/2014, ostenta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial.

nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as verbas **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e dos adicionais de insalubridade e de transferência**, ante a natureza remuneratória das parcelas, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO : CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A 1ª. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

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

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017) (Grifei).

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

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as **contribuições previdenciárias** não podem ser **compensadas** com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas **unicamente conexões de mesma espécie e destinação constitucional**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREGUNTIAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN\$ RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN\$ RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

A seu tempo, a controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a **compensação tributária antes do trânsito em julgado** da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.164.452/MG, vinculado ao tema n.º 345, restando o entendimento no sentido de que o **dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001**, que o introduziu no ordenamento jurídico.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 02/09/10, ostenta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LEI 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10) (Grifei).

Dessa forma, considerando que a **demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001**, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto às pretensões: (i) não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu adicional, adicional noturno e adicional de periculosidade e (ii) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-26.2015.4.03.6130/SP

		2015.61.30.005042-6/SP
APELANTE	:	TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00050422620154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS QUITADOS. ILEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALEGAÇÕES DA APELANTE REJEITADAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. 2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente. 3. No caso vertente, compulsando os autos, observo que em 26/08/1999 a União Federal requereu a suspensão da execução por 120 dias, para a análise da documentação apresentada pela executada na esfera administrativa. O próximo andamento processual ocorreu somente em 19/09/2012, com o despacho que determinou a manifestação da exequente sobre o prosseguimento do feito. 4. Nada obstante o longo transcurso de tempo, não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto o pedido de adesão ao parcelamento Refis interrompeu o prazo prescricional, que só voltou a correr com a exclusão da embargante do parcelamento. A embargante aderiu ao Refis em 24/04/2000, tendo sido excluída do parcelamento em 01/06/2008, por inadimplência, conforme comprova o extrato juntado aos autos. Cumpre observar que tal questão já foi abordada e rejeitada nos autos da execução fiscal, em sede de exceção de pré-executividade. 5. As indagações da agravante nas razões deste recurso foram adrede dirimidas, consoante supramencionado, não havendo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo interno improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça.

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

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

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

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

Aggravado interno desprovido.

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

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005043-11.2015.4.03.6130/SP

		2015.61.30.005043-8/SP
APELANTE	:	TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00050431120154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS QUITADOS. ILEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALEGAÇÕES DA APELANTE REJEITADAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. No caso vertente, compulsando os autos, observo que a execução fiscal ora embargada foi apensada àquela de nº 10409/98, perante a qual a União Federal requereu a suspensão da execução por 120 dias, para a análise da documentação apresentada pela executada na esfera administrativa. O próximo andamento processual ocorreu somente em 19/09/2012, com o despacho que determinou a manifestação da exequente sobre o prosseguimento do feito.
4. Nada obstante o longo transcurso de tempo, não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto o pedido de adesão ao parcelamento Refis interrompeu o prazo prescricional, que só voltou a correr com a exclusão da embargante do parcelamento. A embargante aderiu ao Refis em 24/04/2000, tendo sido excluída do parcelamento em 01/06/2008, por inadimplência, conforme comprova o extrato juntado aos autos. Cumpre observar que tal questão já foi abordada e rejeitada nos autos da execução fiscal, em sede de exceção de pré-executividade.
5. As indagações da agravante nas razões deste recurso foram adrede dirimidas, consoante supramencionado, não havendo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça.

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

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015351-65.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015351-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA SIDERURGICA NACIONAL
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	001535165201640361004 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 277/287: Trata-se de agravo interno interposto por **CIA SIDERURGICA NACIONAL** em face de decisão desta Vice-Presidência, a qual determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118/STF de Repercussão Geral, com fundamento no art. 1.030, III do CPC.

Aduz, em síntese, que o feito envolve discussão mais ampla, devendo ser aplicado o entendimento fixado no RE 574.706/PR.

É o relatório.

DECIDO:

Uma análise mais detida dos autos revela ser necessário novo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União.

Assim, reconsidero da decisão de fls. 273, a qual determinou o sobrestamento do feito e julgo prejudicado o agravo interno de fls. 277/287.

O *decisum* merece parcial reforma, devendo o juízo de admissibilidade se dar de forma fracionada, vejamos:

No que tange a impugnação relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deve-se negar seguimento ao recurso extraordinário, com fundamento do artigo 1.030, I, 'a' do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão deste Regional está em conformidade com a tese fixada, sob o rito da repercussão geral, como julgamento do RE 574.706, qual seja, "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" - Tema 69/STF.

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado - Tema 118/STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário da União no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o **sobrestamento** do feito, nos termos do artigo 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-62.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001036-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	IZABEL AMARAL POSSATTO
ADVOGADO	:	SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA

	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO(A)	:	AMAPO SERVICOS GRAFICOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00401226520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se do REsp. 1120295/SP que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, um dos modos de constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, ou do dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que ocorrer por último.
2. Também restou consignado que a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional.
3. No caso em comento, intenta a União Federal a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº 80.4.10.004968-48 referente aos períodos de 01/1998 a 07/1998, e vencidos entre 10/02/1998 a 10/08/1998.
4. No caso dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2010 (fl. 11), e o despacho citatório ocorreu em 25/11/2010 (fls. 92).
5. De acordo com as informações constantes às fls. 171 e 211, verifica-se que a empresa executada aderiu ao parcelamento em 16/08/2003, sendo excluída em 10/01/2006. Assim, tendo o parcelamento interrompido a fluência do prazo prescricional, verifica-se que não ocorreu a prescrição uma vez que entre a data da entrega da mais remota declaração em 19/05/1999 e a interrupção da prescrição não decorreram cinco anos e após a sua exclusão em 2006 até a interposição do executivo fiscal também não se passaram cinco anos.
6. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
7. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
8. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
9. No caso, a sócia Isabel Amaral Possato tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fls. 104/109).
10. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia em questão.
11. Agravo de instrumento provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um tempo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJE 21/05/2010)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte. Precedentes.
3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. STJ.

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

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

De outro lado, a Eg. Corte Superior de Justiça no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator; DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator; DJ de 25/10/2004.
2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecia onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular; encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder; ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).
4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).
5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Dessa forma, destoa a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nesta questão.

A alteração do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, requer reanálise de fatos e provas dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Por fim, a verificação do preenchimento dos requisitos do lançamento tributário também encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-62.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001036-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	IZABEL AMARAL POSSATTO
ADVOGADO	:	SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO(A)	:	AMAPO SERVICOS GRAFICOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00401226520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Verifica-se do REsp. 1120295/SP que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, um dos modos de constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, ou do dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que ocorrer por último. 2. Também restou consignado que a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional. 3. No caso em comento, intenta a União Federal a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº 80.4.10.004968-48 referente aos períodos de 01/1998 a 07/1998, e vencidos entre 10/02/1998 a 10/08/1998. 4. No caso dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2010 (fl. 11), e o despacho citatório ocorreu em 25/11/2010 (fls. 92). 5. De acordo com as informações constantes às fls. 171 e 211, verifica-se que a empresa executada aderiu ao parcelamento em 16/08/2003, sendo excluída em 10/01/2006. Assim, tendo o parcelamento interrompido a fluência do prazo prescricional, verifica-se que não ocorreu a prescrição uma vez que entre a data da entrega da mais remota declaração em 19/05/1999 e a interrupção da prescrição não decorreram cinco anos e após a sua exclusão em 2006 até a interposição do executivo fiscal também não se passaram cinco anos. 6. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. 7. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. 8. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ. 9. No caso, a sócia Isabel Amaral Possato tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fls. 104/109). 10. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia em questão. 11. Agravo de instrumento provido.

Em seu recurso extraordinário pugna a recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos da Const. Fed. É o relatório.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF), de modo que se observa dos autos que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003567-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espolio
ADVOGADO	:	SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
REPRESENTANTE	:	ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espolio
ADVOGADO	:	SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	10018464820158260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a legitimidade da cobrança dos créditos inseridos na certidão de dívida ativa - CDA.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

No caso em comento, esta Corte fixou a multa moratória em 20% com fundamento em aplicação retroativa de legislação mais benéfica, ao passo que a recorrente aduz tratar-se nos autos de multa punitiva decorrente de lançamento de ofício, sendo devida no importe de 75%.

Desse modo, encontrado precedentes sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei n. 9.430/96.
 2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75% conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.
 3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.

- Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 - que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido - sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF).
 - Tendo a Primeira Seção do STJ entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EREsp 695.499/RJ e EREsp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.
- Recurso especial provido.

(REsp 929.954/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

No mesmo sentido o AgRg no REsp 1.403.670/CE, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, in DJ-e 09/10/2013.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intímem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003567-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espolio
ADVOGADO	:	SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
REPRESENTANTE	:	ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espolio
ADVOGADO	:	SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	10018464820158260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES - espólio**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

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

DECIDO.

A questão tratada nos artigos 487, II; 798, I, "b" e 803, I, do Código de Processo Civil, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREGUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREGUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
2. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".
3. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.
4. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.
5. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição intercorrente pelos seguintes fundamentos, verbis:

(...) omissis

19. No presente caso, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 29/09/2006 e o despacho citatório se deu em 10/10/2006. Verifica-se que Marcílio Ferreira Pinheiro Guimarães foi citado por edital publicado em 19/09/2007. Com o óbito do executado em 14/04/2010, o juiz determinou a regularização do polo passivo, com a inclusão do espólio em 22/04/2013.

20. Assim, conforme entendimento do E. STJ, em julgamento sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a citação, ainda que realizada por edital, interrompe o curso da prescrição na execução fiscal.

...

Nesse contexto, não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em situações tais, já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça pela inoportunidade da prescrição intercorrente quando não há desídia da exequente no impulsionamento do andamento processual.

A modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

No mais, quanto à regularidade do título executivo extrajudicial - CDA, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7792/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007532-42.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.007532-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO MELLI
ADVOGADO	:	SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MELLI
ADVOGADO	:	SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP

DECISÃO

Trata-se do agravo regimental em embargos de declaração avariado por Sebastião Melli, em face de decisão que inadmitiu recurso especial.

Decido.

Ab initio, esclareço que da decisão proferida pela Turma julgadora, fora prolatada novo provimento, rejeitando os aclaratórios.

Desta decisão, adveio a interposição de Agravo Regimental, não conhecido pela Turma julgadora (fls.296/298).

Tendo tal recurso sequer conhecido, portanto inapto a interromper ou suspender o prazo recursal, as demais irresignações são notoriamente intempestivas, in verbis:

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ART. 1.030, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Conforme previsão expressa do artigo 1.030, § 2º, do Estatuto Processual Civil, é cabível agravo interno contra a decisão que negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Excelex Pretório exarado no regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário em face de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, evidencia a ocorrência de erro grosseiro, a impossibilita a aplicação no caso do princípio da fungibilidade recursal.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido. (ARE no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1380327/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 28/09/2018)

Cedejo, ainda, o descabimento de Embargos de Declaração em face de juízo de admissibilidade de recursos excepcionais, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. PENSÃO. FILHA QUE CASOU E SE DIVORCIOU. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, os Embargos de Declaração não são cabíveis contra a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial na origem, de modo que a sua oposição não interrompe o prazo de interposição do competente Agravo. Julgados: AgInt no AREsp. 1.325.900/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 27.3.2019; AgInt no AREsp. 1.145.409/RJ, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.3.2019.

3. Deste modo, tendo a decisão que inadmitiu o Apelo Nobre sido publicada em 10.9.2016 (fls. 275), e o Agravo interposto apenas em 6.12.2016 (fls. 288), fora do prazo de 10 dias previsto no art. 544 do CPC/1973, constata-se a sua intempestividade.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1162429/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 13/09/2019)

As decisões proferidas ressoam cristalinamente como os raios solares da ausência de cabimento, adequação e tempestividade, das irresignações manobradas pela parte insurgente. Nesse caso, nem a cláusula pétrea de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88) lhe socorre, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE PETIÇÃO E PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ART. 5º, XXXIV, "A", E XXXV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. SÚMULAS VINCULANTES. EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO. ART. 103-A DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DA CONSTITUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO MEDIANTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 11.417/06. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam, para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual [art. 5º, XXXIV, "a", e XXXV da CB/88]. 2. A Lei n. 11.417/06 define os legitimados para a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante [art. 3º]. O rito estabelecido nesse texto normativo não prevê a impugnação dos enunciados mediante recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (Pet 4556 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-02 PP-00345)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRABALHISTA. INADMISSÃO DO RECURSO DE REVISTA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO

DE DEFESA E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. **1. Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e hão de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuidos nas normas instrumentais.** 2. Recurso de Revista inadmitido, porque a solução da lide aplicaria no reexame das provas carreadas para os autos, porque não demonstrada a divergência jurisprudencial. Contraviersa a ser dirimida, a luz da legislação ordinária que disciplina a matéria, e não viabiliza a instância extraordinária. Agravo regimental improvido. (AI 152676 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 15/09/1995, DJ 03-11-1995 PP-37245 EMENT VOL-01807-02 PP-00249)

A parte insurgente entende que houve equívoco na decisão objurgada, portanto, como fora explicitado, às escâncaras, terá que se utilizar de remédios constitucionais ou ações autônomas de impugnação que, *ex vi legis*, não são compreendidos como recursos.

Condutas processuais desse jaez, considerando a interposição de inúmeros recursos, quando já esgotada competência desta Vice-Presidência, configura abuso do direito de recorrer e má-fé processual, a merecer reprimenda à altura, notadamente em face das diversas advertências olvidadas, nos termos do que o Pretório Excelso já repeliu, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. - A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulador da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do "improbis litigador". O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - O ordenamento jurídico brasileiro repete práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repeliada pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS. - O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repõem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o "improbis litigador". Precedentes. (AI 567171 AgR-ED-EDv-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-11 PP-02219 RTJ VOL-00209-01 PP-00419 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 404-409)

E o Colendo Tribunal da Cidadania não discrepa, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O recurso especial interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça não possui previsão constitucional, legal ou regimental, sendo manifestamente teratológico seu manejo.
2. Considera-se litigante de má-fé aquele que deduz, pretensão ou defesa contra texto expresso de lei, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo e provoca incidente manifestamente infundado (art. 80, I, V e VI, do CPC). 3. A conduta do agravante que, desprezando as mais mezinhas regras de competência constitucional, aventura-se em interpor recurso especial contra texto expresso da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do RISTJ, reputa-se como de litigância de má-fé, devendo ser coibida mediante a incidência da multa prevista no art. 81 do CPC.
4. Agravo interno desprovido, impondo-se à agravante a multa de 10% sobre o valor atualizado da causa. (AgInt na PET na Rel 34.891/SP, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ante o exposto, reafirmando o inteiro teor das decisões prolatadas por esta Vice-Presidência, não conheço da insurgência de fls.334/335 e, em face da fundamentação supra, conde no insurgente à multa prevista nos arts. 80, I, V, VI, VII e 81, do CPC, fixando-a no percentual de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, condicionando, ainda, a interposição de qualquer outro recurso, ao depósito prévio do valor da multa fixada, nos termos do art. 1021, § 5º, do CPC.

De-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005079-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TATIANE DOS SANTOS VIANA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054609-66.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ILZA MARIA DA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012497-72.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE MARIA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030309-62.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO VIDEIRA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403845-74.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACO FORTUNATO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VISCAINHO CARRETERO - SP246055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448711-70.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELLEN CRISTINA PAIM SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407346-36.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO SUSSUMO NAKAMURA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N, RAFAEL TORRES LIMA - SP372373-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-14.2017.4.03.6104
APELANTE: CARLOS ALBERTO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125908-69.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICEIA APARECIDA DE ANDRADE ARRUDA
Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363382-90.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIS RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013321-97.2016.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIETE DA HORA E SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA - SP198938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094025-07.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA FERREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118710-15.2018.4.03.9999
APELANTE: JOSE EDUARDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038393-52.2017.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:RAMIRO VANZELA
Advogado do(a)APELADO:FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020180-33.2018.4.03.6100
APELANTE:FRANCO RIBEIRO CONSTRUCOES LTDA, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a)APELANTE:JAMILABID JUNIOR - SP195351-A, LETICIA DA SILVA MAIA - GO41024-A, BRENO RASSI FLORENCIO - GO21732-A
APELADO:INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, FRANCO RIBEIRO CONSTRUCOES LTDA
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a)APELADO:JAMILABID JUNIOR - SP195351-A, LETICIA DA SILVA MAIA - GO41024-A, BRENO RASSI FLORENCIO - GO21732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5035809-87.2018.4.03.9999
APELANTE:VITORINO LOMBA DO SACRAMENTO, INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)APELANTE:DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS, VITORINO LOMBA DO SACRAMENTO
Advogado do(a)APELADO:DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001409-62.2018.4.03.6114
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO:JAMISON DE NOVAES ALVES
Advogado do(a)APELADO:FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021071-88.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT
APELADO: NOVAK & GOUVEIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000862-71.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANCEL TECNOLOGIA EM COMPOSITOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204978-38.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020760-30.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMAR SOARES DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRVADO: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000659-18.2017.4.03.6107
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2M GESTAO E PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, LUCIANO NITATORI - SP172926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014952-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: QUALICABLE - TECNOLOGIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 122251231.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043418-37.2006.4.03.6182

APELANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: MONSANTO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056109-70.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES BARBOSA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056114-92.2018.4.03.9999

APELANTE: L. L. D. P. F. D. S.

REPRESENTANTE: ANDRESSA APARECIDA DE PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032507-50.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA BATISTA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027614-16.2018.4.03.9999

APELANTE: E. R. O. G.

REPRESENTANTE: FLAVIA DANIELLE ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR - SP107145-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157330-62.2019.4.03.9999

APELANTE: ALINE ALVES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030313-04.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEUSA APARECIDA BRIGATI
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N, MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004810-90.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023147-18.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CHARLES HAMILTON BOMBONATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006439-16.2015.4.03.6100

APELANTE: SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SUL AMERICA ODONTOLOGICO S.A, SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SUL AMERICA ODONTOLOGICO S.A, SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER - SP205411-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062831-23.2018.4.03.9999
APELANTE: MOACIR DA SILVA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-81.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAMILA PEREIRA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003635-41.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA DANTAS MATOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011312-96.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SIRLENE APARECIDA DA SILVA VITORINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019612-47.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILSON JOSE DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009073-22.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: GERALDO LEMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011981-52.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LEONICE GOMES DA COSTA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337545-33.2019.4.03.9999
APELANTE: EVERALDO ANDRADE NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO ANDRADE NEVES
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002671-87.2017.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO INACIO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009610-55.2014.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
APELADO: ANTONIO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788147-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE SILVA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por VALDETE SILVA DE AGUIAR, contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 557 do CPC de 1973 (atual art. 932 do Código de Processo Civil).

DECIDO.

O art. 105, III da Constituição Federal exige que o Recurso Especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

O presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 932 do Código de Processo Civil), integrada por Embargos de Declaração.

Nos termos do art. 557, § 1.º do CPC de 1973 (atual art. 1.021 do CPC), é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Esta é a orientação firmada na Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. "*Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida*" (AgRg no REsp 1.231.070/ES, Corte Especial, relator Min. Castro Meira, DJe 10/10/2012).

2. "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*" (súmula 281 /STF).

3. *Precedentes do STF: RE 639133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014; AI 646750 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013; AI 731854 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-03 PP-00468; e AI 633489 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02260.*

4. *Outros precedentes do STJ: AgRg no AREsp 264306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013; AgRg no Ag 1377934/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 07/08/2013; AgRg no Ag 1397426/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 305.806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012; AgRg no AREsp 324.649/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013; AgRg no AREsp 325.042/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 373.185/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/02/2014; EDcl no AREsp 336.273/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013; AgRg no Ag 1238543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 31/05/2012; AgRg no Ag 1282214/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011; AgRg no REsp 932.103/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011; e AgRg no REsp 675040/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJe 25/08/2008.*

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

(STJ, REsp n.º 1.446.261/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/05/2014)(Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intím-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001429-65.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALVARO LIMA SARDINHA, EDNA MARIA DE SANTANA SARDINHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por ALVARO LIMA SARDINHA e EDNA MARIA DE SANTANA SARDINHA, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença, proferida em embargos de terceiro, que manteve a penhora incidente sobre imóvel ante o não reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular, bem ainda imputou à recorrente multa por litigância de má-fé.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente alterou a verdade dos fatos, de forma que as provas apresentadas não são aptas a comprovar a impenhorabilidade do bem.

De sua parte, a recorrente alega, em suma, tratar-se de bem impenhorável.

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, também não é possível o trânsito recursal com base na alínea c do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
2. O Tribunal de origem manteve a impenhorabilidade do bem indicado por entender que os elementos constantes nos autos mostram que se trata de bem de família. Assim, para verificar a adequação e a suficiência dos elementos probatórios apresentados, seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial.
3. A incidência da referida súmula também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1555125/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTENTE. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Alega a parte embargante omissão quanto à alegação de violação do art. 18 do Código de Processo Civil de 1973.

II - De fato há omissão no acórdão embargado, que passa a ser sanada. Quanto à alegação de violação do art. 18 do Código de Processo Civil de 1973, diante da aplicação da multa por litigância de má-fé, a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria.

Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Ante exposto não deve ser conhecido o recurso especial neste ponto.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1090346/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006596-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BEL CASA COMERCIO E CONFECÇÕES DE ENXOVAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AURELIO SANT'ANNA MARTINS - SP255698
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **BELCASA COMERCIO E CONFECOES DE ENXOVAIS LTDA - ME**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de liberação da garantia, em feito executivo fiscal, ante a existência de parcelamento.

Foram analisadas as provas dos autos.

Assim consignou o acórdão hostilizado que a penhora foi realizada anteriormente à concessão do parcelamento, assim deve ser mantida.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. PENHORA. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO. DECISÃO DE ORIGEM QUE ENTENDEU PELA LIBERAÇÃO DA PENHORA. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA.

(...)

III - Discute-se nos autos a possibilidade de liberação da penhora nos casos de adesão a programa de parcelamento dos débitos tributários executados.

IV - O Tribunal de origem entendeu que era devida a liberação da penhora efetuada em valores depositados em conta, visto que o executado havia aderido a programa de parcelamento. Vale a transcrição (fl. 261, e-STJ): "Guardo firme o entendimento de que, se a dívida do contribuinte executado está parcelada e as prestações desse parcelamento vêm sem pagas em dia, razão por que os créditos estão com exigibilidade suspensa, mostra-se injustificável a manutenção do bloqueio de valores para garantia da execução fiscal."

V - O apelo extremo da Fazenda Nacional merece prosperar, visto que o entendimento firmado por aquela Corte está dissonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a penhora já realizada.

VI - Cumpre reiterar que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Por consequência, implica imediata suspensão da execução fiscal, sem possibilidade de a Fazenda Nacional promover os procedimentos inerentes à ação executória, enquanto adimplente o devedor.

VII - Uma vez efetivada a penhora e, posteriormente, aperfeiçoada a adesão ao parcelamento, deve-se suspender a execução fiscal no estado em que se encontra, mantendo-se inclusive a penhora realizada para, caso haja descumprimento do parcelamento, o exequente possa dar continuidade ao processo de satisfação do crédito. Neste sentido: AgRg no AREsp 829.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016; AgRg no REsp 1.511.329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015; AgRg no REsp 1.309.012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1610353/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

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

De outro giro, a discussão acerca da anterioridade da penhora, se de um lado o acórdão afirma que foi anterior e de outro a recorrente afirma que foi posterior, tal debate, invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA GARANTIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS. PRECEDENTE.

1. Afastada a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão para a solução da controvérsia.

2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou sentido de que, a despeito de o parcelamento possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não serve para desconstituir a garantia dada em juízo, pois a interpretação que se extrai do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/00 é a de que a garantia dada em medida cautelar fiscal ou execução fiscal deve prevalecer no caso de posterior opção pelo REFIS. Precedente: EREsp 1.349.584/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 3/5/2017.

3. Na hipótese, a pretensão da agravante no sentido de se reconhecer que a penhora foi posterior à adesão ao REFIS, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, tendo em vista ser necessário o reexame de fatos e provas para saber se o parcelamento foi anterior ou posterior à penhora.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1126934/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003668-85.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOFRAMA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Na hipótese, o CTN, não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública pois submete a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170). - A Lei nº 9.430/1996, com alteração dada no ponto pela Lei nº 13.670, vedou a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do artigo 2º da Lei nº 9.430 (tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada). - No caso, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância da anterioridade, visto não se tratar de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. - Também, inexistiu violação de segurança jurídica, eis que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme explicitado. - É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 142, parágrafo único, 156, inciso II, e 170 do CTN, do artigo nº 74 da Lei nº 9430 e do artigo nº 6 da Lei nº 13670.

É o relatório.

Decido.

O artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430, incluído pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/2018, proíbe a compensação, nos termos do *caput*, dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Insurge-se o contribuinte contra mencionada proibição.

Ocorre que o STJ já se manifestou pela legalidade do referido dispositivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSAIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou não interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte.
Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF.
2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação.
3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

Em relação aos demais fundamentos, ressalto a impropriedade da interposição de recurso especial para a discussão de matéria constitucional.

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Na hipótese, o CTN, não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública pois submete a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170). - A Lei nº 9.430/1996, com alteração dada no ponto pela Lei nº 13.670, vedou a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do artigo 2º da Lei nº 9.430 (tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada). - No caso, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância da anterioridade, visto não se tratar de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. - Também, inexistiu violação de segurança jurídica, eis que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme explicitado. - É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O e. STF ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "violação ao princípio da segurança jurídica pela Lei nº 13.670/18".

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005249-16.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO FERNANDES ARAUJO, ANTONIO MOREIRA DA COSTA, CLAUDEMAR MOULIN ROCHA, CLOVIS MIGUEL DE LIMA JUNIOR, EDSON GARCIA DE ANDRADE FILHO, FATIMA LOPES DE CARVALHO COSTA

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE DE SOUZA MELO OLIVEIRA - SP305797-A, SONETE NEVES DE OLIVEIRA - SP178402-A

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE DE SOUZA MELO OLIVEIRA - SP305797-A, SONETE NEVES DE OLIVEIRA - SP178402-A

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE DE SOUZA MELO OLIVEIRA - SP305797-A, SONETE NEVES DE OLIVEIRA - SP178402-A

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE DE SOUZA MELO OLIVEIRA - SP305797-A, SONETE NEVES DE OLIVEIRA - SP178402-A

Advogados do(a) APELANTE: SONETE NEVES DE OLIVEIRA - SP178402-A, DAIANE DE SOUZA MELO OLIVEIRA - SP305797-A

Advogados do(a) APELANTE: SONETE NEVES DE OLIVEIRA - SP178402-A, DAIANE DE SOUZA MELO OLIVEIRA - SP305797-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **MARCELO FERNANDES ARAUJO e outros** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002468-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BEIRA RIO INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OLGA MARIA LOPES PEREIRA - SP42950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **BEIRARIO INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

Com efeito, o mesmo foi interposto fora do prazo recursal, conforme certificado no ID 120772142, o que impede o conhecimento do recurso.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Não basta a afirmação do agravante de ocorrência de feriado estadual, sem comprovação por documento, ainda que não questionada a afirmação ou alegada de imediato a intempestividade pela parte contrária (AgRg no AgRg no Ag 999.907/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 922.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67090/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-94.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011644-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE VIGILANCIA NA SEGURANCA PRIVADA DE PIRACICABA E REGIAO
ADVOGADO	:	SP342499A INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00116449420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-64.2013.4.03.6100/SP

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

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS DE METAL ELETRICO DE LEME
----------	---	---

ADVOGADO	:	DF012892 INDIRA ERNESTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
	:	SP215219B ZORAYONARAM DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG.	:	00116466420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-34.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014170-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE ARARAQUARA E REGIAO
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00141703420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-70.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014187-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00141877020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014821-66.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014821-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TV POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICACOES SINCA B
ADVOGADO	:	SP342499A INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORAYONARAM DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG.	:	00148216620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009215-45.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.009215-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP246330 MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00092154520134036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Por ora, **determino o sobrestamento** do feito até decisão final no ARE 990094 - Tema n° 1035 - "Constitucionalidade da utilização do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento como parâmetro para definição do valor de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia", que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67080/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006078-58.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.006078-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FISCHER S/A COM/IND/E AGRICULTURA
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	CITROSUCO PAULISTA S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Citrosuco Paulista S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade a incidência do imposto de renda sobre as operações de Swap com cobertura de Hedge, conforme orientação pacífica.

Agravo inominado não provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, II e XXXV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 5º, caput e XXXVI; 145, § 1º; 150, I e III, "a"; 153, III da CF, esgrinindo ser indevida a incidência de imposto de renda na fonte sobre rendimentos de operações de "swap" com fins de cobertura ("hedge") contratados pela Recorrente antes da vigência do art. 5º da Lei n.º 9.799/99.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do **RE n.º 596.286**, vinculado ao **tema n.º 185** de Repercussão Geral no STF.

Posteriormente, fora encaminhado à Presidência deste E. TRF o Ofício n.º 25084/2017, subscrito pela e. Ministra Cármen Lúcia, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, envolvendo o RE n.º 1.021.591, em que observa a necessidade de substituição do Recurso Extraordinário objeto do tema n.º 185 de Repercussão Geral.

Diante deste cenário, o e. Desembargador Federal Mairan Maia, então Vice-Presidente desta Corte, admitiu o presente recurso como representativo de controvérsia, nos termos do art. 1.036, § 1º do CPC.

Todavia, o e. Ministro Marco Aurélio, entendendo que o presente recurso padeceria de "vício de procedimento", determinou a sua devolução a este Sodalício, nos termos do art. 328, parágrafo único, do RISTF, para observância do disposto no art. 543-B do CPC de 1973.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 596.286/RJ**, vinculado ao **tema n.º 185** de Repercussão Geral, no qual se discute a "incidência do imposto de renda sobre os resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 596.286/RJ**, vinculado ao **tema n.º 185** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005162-80.2006.4.03.6002/MS

	2006.60.02.005162-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI
ADVOGADO	:	MT004754 UEBER R CARVALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE 759.244/SP**, vinculado ao **Tema 674** de Repercussão Geral, no qual se discute a "*aplicabilidade da imunidade referente às contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação intermediada por empresas comerciais exportadoras ("trading companies")*".

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

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0005779-69.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.005779-7/MS
--	------------------------

APELANTE	:	VISTA ALEGRE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VISTA ALEGRE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00057796920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constatado, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019681-86.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019681-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e filia(l)(is)
	:	DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A filial
ADVOGADO	:	SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin). Constatado, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0006873-15.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006873-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)
	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)
	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial

ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	RACA TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00068731520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0022349-93.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.022349-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA SCHIOPPALTA
ADVOGADO	:	SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	METALURGICA SCHIOPPALTA
ADVOGADO	:	SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00223499320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do

expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0004037-12.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.004037-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ARULAV LAVANDERIA E TINTURARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00040371220094036119 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0005621-49.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005621-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00056214920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Mato Grosso do Sul - SEAC/MS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo as contribuições patronais da iniciativa privada, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de

juízo pelo STF.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0008535-86.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.008535-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	DISMOTO DISTRIBUIDORA DE MOTO LTDA
ADVOGADO	:	MS009498 LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DISMOTO DISTRIBUIDORA DE MOTO LTDA
ADVOGADO	:	MS009498 LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SJJ > MS
No. ORIG.	:	00085358620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR - segundo - ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constatado, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0012179-28.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012179-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO	:	SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121792820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0015224-40.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.015224-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A e filia(l)(is)
	: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A filial
ADVOGADO	: SP299675 LUIZ ROBERTO VILLANI BORIM e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00152244020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0023987-30.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023987-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro(a)
No. ORIG.	: 00239873020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0024079-08.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.024079-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CAMBUCI S/A
ADVOGADO	:	SP181293 REINALDO PISCOPO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00240790820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0005677-58.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.005677-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MIKRO-STAMP ESTAMPARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP381778 THIAGO MANUEL
	:	SP331314 EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00056775820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0005870-52.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005870-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARLI DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ->SP
No. ORIG.	:	00058705220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º**

1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0011787-31.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.011787-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	INCOTEP IND/ E COM/ DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00117873120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0004880-37.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.004880-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA DE AGUAS E ESGOTOS DE MATAO CAEMA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00048803720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002678-69.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002678-0/SP
APELANTE	: VIACAO SANTA PAULA LTDA e outros(as)
	: VIACAO SAFIRA LTDA
	: VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA
	: TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP221877 OSVALDO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: VIACAO SANTA PAULA LTDA e outros(as)
	: VIACAO SAFIRA LTDA
	: VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA
	: TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP221877 OSVALDO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00026786920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE nº 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE nº 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema nº 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-70.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002575-8/SP
APELANTE	: JOSE JOAQUIM DE LIMA e outros(as)
	: EDNA TIBURCIO DE OLIVEIRA
	: IRSO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP297164 EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00025757020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistematização dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0003858-31.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.003858-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	IEDA PINHEIRO e outros(as)
	:	SANDRA CRISTINA SIMAO DE OLIVEIRA
	:	IONE MARIA DAS NEVES
	:	LUZIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00038583120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistematização dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00021 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0004377-06.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004377-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GABEL BARRÓS DE MOURA e outro(a)
	:	CLAUDOMIRO GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP200082 FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00043770620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o unânime entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR - segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00022 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004514-85.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004514-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GILMAR BRANDAO e outros(as)
	:	MARIA LUCIA LUCIANDO VAZON
	:	VANESSA RIBEIRO ANDRETO MEIRA
	:	MARIA DE LOURDES DE SOUZA RIBEIRO
	:	ELIZABETE GUILHEN PINTO
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045148520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o unânime entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR - segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000649-44.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000649-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERMINAL MARITIMO DO GUARUJAS/A TERMAG
ADVOGADO	:	SC006878 ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006494420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUTE/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.*
- 2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.*
- 3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional, o mesmo ocorrendo em relação ao instituto da compensação.*
- 4. Agravo legal desprovido.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF. Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

- 1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.*
- 2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.*
- 3. É irrecurável ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório. Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.*
- 4. Agravo interno não conhecido.*

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0006788-94.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006788-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SAO JOAO ABRASIVOS E MINERIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA/SP
No. ORIG.	:	00067889420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constatado, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0007382-93.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.007382-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO	:	SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO	:	SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI > SP
No. ORIG.	:	00073829320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constatado, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2013.61.12.003270-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARIA CONCEICAO DE SOUZA CABRAL
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032705320134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos federais**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008841-96.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.008841-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00088419620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0005197-97.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005197-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA DO BOM JESUS SP
ADVOGADO	:	SP156924 BENEDICTO ZEFERINO DA SILVA FILHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA DO BOM JESUS SP
ADVOGADO	:	SP156924 BENEDICTO ZEFERINO DA SILVA FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3º SS.> SP
No. ORIG.	:	00051979720134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67105/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0002413-12.2001.4.03.6117/SP

	2001.61.17.002413-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDOMIRO BATISTADA SILVA e outros(as)
	:	SEBASTIAO PAVANELLI
	:	SEVERINO DI TORO
	:	SINAI HENRIQUE DE OLIVEIRA
	:	SUDMAR JOSE GUERRA
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
	:	SP121050 CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão da Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial que interpôs, matéria referente a devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Verifica-se o seguinte:

"TEMA 979 - STJ - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário."

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até o trânsito em julgado de decisão no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004935-09.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004935-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALMIR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALMIR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SJJ-SP

DECISÃO

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

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), também determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026075-52.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.026075-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198803 LUCIMARA PORCEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG.	:	06.00.00210-8 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão nos Resp's nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, vinculados ao tema 995, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063596-31.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.063596-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	URIAS DANTAS DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00064-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018443-67.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018443-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PACHECO ROLIM
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	01015273320088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0025194-02.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.025194-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO DEVITO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	10.00.00035-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0034664-57.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.034664-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ MAURO TAROZO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	09.00.00107-8 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Conforme decisão de fls. 391/392 do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1.018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0038141-88.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038141-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVALDO ORTIZ MIRABETI
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OSVALDO ORTIZ MIRABETI

ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPEZ FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	12.00.00135-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-67.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.011976-0/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	CLAUDIOVINO FAUSTINO
ADVOGADO	:	SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00093-3 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-68.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.029563-2/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVAN SEVERINO DE MOURA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	10037041620148260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1.018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042732-25.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.042732-9/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELI GARCIA
ADVOGADO	:	SP127542 TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10022597820148260286 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023019-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023019-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	ORIETA MARCHI SEDENHO
ADVOGADO	:	SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00123347320104036183 1 V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 380/385) interposto em face de acórdão prolatado por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pugnano pela incidência dos juros moratórios até a inscrição do precatório no orçamento.

Decisão de inadmissão de fls.399/401.

Interposição de agravo do art.1042 do NCPC (fls. 403/410), acioando a respectiva decisão.

Ascendendo os autos ao Supremo Tribunal Federal, autuados como Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.206.899/SP, adveio decisão da lavra do Ministro Dias Toffoli, em 27/05/2019, para a devida observância do procedimento previsto no art.1030, incisos I e II do CPC.

Coma devida vênia à determinação emanada do Pretório Excelso, observo que o caso em testilha não se amolda ao precedente qualificado retro, eis que o exequente está a postular a incidência de juros moratórios até a data da inscrição do precatório no orçamento.

Elucidativo *decisum* em sede de reclamação efetua o devido *distinguishing* entre as terminologias "requisição do precatório" e "inscrição do precatório no orçamento", senão vejamos, *in verbis*:

"RECLAMAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRESIDÊNCIA DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ATÉ 1º DE JULHO DO ANO DA INCLUSÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. CONTROVÉRSIA QUANTO À DELIMITAÇÃO TEMPORAL DO PERÍODO DE GRAÇA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 100, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.431 E À SÚMULA VINCULANTE 17. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E 31 DE DEZEMBRO DO ANO SEGUINTE À SUA INCLUSÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DAS DECISÕES RECLAMADAS, DE MODO A QUE SE OBSERVE A REGRA DA INCIDÊNCIA ORDINÁRIA DE JUROS DE MORA APENAS ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS e OUTROS contra decisões proferidas pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos agravos regimentais interpostos nos processos administrativos 2428-17/000068-7, 2428-17/000078-4, 2428-17/000067-9, 2428-17/000066-0, 2428-17/000065-2, 2428-17/000077-6, 2428-17/000075-0 e 2428-17/000092-0, e a homologação do Parecer 43/2017, no processo administrativo 2428-17/0000020-2, pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que assentaram ser devido o cômputo de juros moratórios, até o dia 1º de julho do ano anterior ao da inscrição orçamentária, sobre os débitos a serem pagos via precatório, afrontando, assim, a autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 579.431-RG (Tema 96 da repercussão geral) e da Súmula Vinculante 17. Transcrevo abaixo trecho do parecer homologado pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, adotado nas decisões reclamadas: "(...) A expressão 'realização da requisição ou precatório' (consignada na tese: 'Incidem juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório') pode ensejar interpretações diferentes. Isto é, pode ser considerada a data de expedição do ofício precatório pelo juízo de origem, a data de apresentação no Tribunal ou a data de expedição do ofício requisitório ao devedor para inclusão em orçamento. No entanto, analisando a questão em conformidade com a previsão do art. 100, § 5º, da CF e com o entendimento já pacificado no âmbito da Suprema Corte (RE nº 591.085-QO-RG/MS, que ensejou posteriormente a publicação da Súmula Vinculante nº 17), tenho que os juros moratórios deverão incidir efetivamente até o dia 1º de julho do ano anterior ao da inscrição orçamentária. (...) Alegam os reclamantes que, por ocasião do pagamento dos precatórios, os cálculos trazidos aos processos apresentaram critérios até então nunca utilizados pelo Serviço de Processamento de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em total desconformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Argumentam que a decisão reclamada fez incidir na atualização dos precatórios juros moratórios entre a data da expedição da requisição e a data de 1º de julho do exercício anterior ao do vencimento, sob o entendimento de que haveria posição do STF nesse sentido, por força do julgamento proferido no RE 579.431. Aduzem que a decisão reclamada "exorbita por completo o entendimento da Suprema Corte, fazendo incidir juros moratórios em período onde não há mora, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Segundo o Supremo Tribunal Federal lançado no RE 579.431, 'incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório' e não entre a data da requisição e a data de 01.07 do ano anterior ao exercício do precatório". Sustentam que "a vingar interpretação 'estendida' do julgado do STF quando a Corte aponta para outra direção, estar-se-á conferindo, de forma inconstitucional, prejuízos irreparáveis aos cofres públicos, impondo à Administração juros moratórios sobre período em que não há mora do ente público. A interpretação aplicada pelo TJRS agride a autoridade de decisões proferidas por esta Corte em enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos". Ao final, requerem, liminarmente, "a suspensão das decisões objeto da presente reclamação, inclusive e especialmente, a decisão homologatória do Parecer n. 43/2017 (processo administrativo n. 2428-17/0000020-2) que está subsidiando as decisões do MM. Juízo Conciliatório de Precatórios, até julgamento definitivo da presente reclamação". No mérito, postulam a cassação/anulação dos atos ora impugnados. Em 11/6/2018, acolhi a emenda à inicial, para fixar o valor da causa em R\$ 922.853,85 (novecentos e vinte e dois mil, oitocentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos). Intimado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prestou informações, aduzindo, em apertada síntese, a conformidade de seu entendimento de delimitação do período de graça constitucional, como correspondente a 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, ao assentado por esta Suprema Corte, na Súmula Vinculante 17 e no RE 579.431. Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela improcedência do pedido, em parecer que porta a seguinte ementa: "RECLAMAÇÃO. SUPPOSTA CONTRARIEDADE AO JULGAMENTO PROFERIDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 579.431 - REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA 96. PROCESSO DE RETIFICAÇÃO DE CÁLCULOS EM DIVERSOS PRECATÓRIOS. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A SÚMULA VINCULANTE 17 ENUNCIAM QUE, ENTRE 1º DE JULHO DE UM ANO E 31 DE DEZEMBRO DO ANO SEGUINTE, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA, PORQUE ESSE FOI O PRAZO NORMAL QUE O ARTIGO 100, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009, DEU PARA A FAZENDA PAGAR SEUS PRECATÓRIOS. NO JULGAMENTO DO RE 579.431/RS - RG (TEMA 96), ESSA SUPREMA CORTE FIXOU A TESE DE QUE 'INCIDEM OS JUROS DA MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DA REQUISIÇÃO OU DO PRECATÓRIO'. ASSIM, A TESE FIXADA NO RE 579.431/RS PERMITE A INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO ENTRE A DATA DE REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS E 1º DE JULHO IMEDIATAMENTE SEGUINTE. MANIFESTAÇÃO PELA IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO." É o relatório. DECIDO. Ab initio, destaco que, embora tenha sistematizado a disciplina jurídica da reclamação e ampliado em alguma medida seu âmbito de aplicação, o novo Código de Processo Civil não alterou a natureza eminentemente excepcional da via reclamatória. De fato, a excepcionalidade no manejo da reclamação é depreendida a todo tempo da redação do novo CPC, seja quando ele limita sua incidência às hipóteses listadas, *numerus clausus*, no art. 988, seja quando condiciona seu cabimento ao prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Desta sorte, o exercício regular e funcional do direito de demandar pela via processual da reclamação pressupõe: i) a impossibilidade de se proceder a um elástico hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida pela Constituição Federal em *rol numerus clausus*; ii) a impossibilidade de utilização *per saltum* da reclamação, suprimindo graus de jurisdição ou outros instrumentos processuais adequados; iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado ao conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma; iv) a inexistência de trânsito em julgado do ato jurisdicional reclamado; v) o não revolvimento da moldura fática delineada nos autos em que proferida a decisão objurada, devendo a reclamação se ater à prova documental (art. 988, § 2º, do CPC), sob pena de se instaurar nova instrução processual, paralela à da demanda de origem. Essa singularidade da reclamação, que a torna residual e restrita, cabível apenas na ausência de outros instrumentos jurídicos aptos a gerar o mesmo resultado almejado, decorre da necessidade de se coibir a subversão de toda a lógica do encadernamento processual. Com efeito, a jurisprudência da Suprema Corte vem conferindo compreensão sistemática ao instituto da reclamação para vedar a sua utilização espúria, na forma de atalho processual que, por via transversa, pretenda trazer qualquer demanda ao exame imediato do Supremo Tribunal Federal. Imperioso destacar, ainda, a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da "necessidade de máximo rigor na verificação dos pressupostos específicos da reclamação constitucional, sob pena de seu desvirtuamento" (Rcl 6.735-Agr, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 10/09/2010). In casu, constato, prima facie, que as decisões reclamadas estabeleceram que "os juros moratórios deverão incidir efetivamente até o dia 1º de julho do ano anterior ao da inscrição orçamentária". Tal orientação, entretanto, diverge da jurisprudência desta Suprema Corte que, ao aprovar a Súmula Vinculante 17 e apreciar os Recursos Extraordinários 591.085 e 579.431, em sede de repercussão geral (Temas 147 e 96, respectivamente), consolidou entendimento no sentido de que os juros moratórios devem incidir até a data da expedição do precatório, não devendo ser computados no interregno entre a data da sua expedição e 31 de dezembro do ano seguinte ao da inclusão na lei orçamentária anual, somente voltando a ser aplicados, em caso de inadimplemento, em 1º de janeiro do ano subsequente ao daquele em que deveria ter ocorrido o pagamento. Deveras, por ocasião do julgamento do RE 591.087 QO-RG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, em 04/12/2008, DJe de 19/02/2009), em que se discutia, à luz do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional 30/2000), a possibilidade, ou não, de incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, quando este é realizado até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão na lei orçamentária anual, esta Suprema Corte, reafirmando a sua jurisprudência, assentou, em sede de repercussão geral (Tema 147), a não incidência de juros de mora no referido período. Na sequência, esta Suprema Corte, em conformidade com o artigo 103-A da Constituição Federal, adotando como precedentes os RE 591.085 RG-QO, RE 583.871, RE 589.345, RE 571.222 AgR, RE 393.737 AgR, RE 372.190 AgR, RE 298.616 e RE 305.186, aprovou, em 29/10/2009, a Súmula Vinculante 17, in litteris: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Pois bem, estabelecida pelo caput do artigo 103-A da Constituição Federal, como requisito para a aprovação de súmula vinculante, a existência de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, deve ser ela, por lógico, interpretada à luz dos seus precedentes, os quais assentaram, in verbis: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º" (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 305.186, Rel. Min. Ilmar Galvão,

Primeira Turma, DJ de 18/10/2002, grifei) "Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 03/10/2003) Elucidativo destacar o seguinte trecho do julgado acima referido: "Efetivamente, o próprio texto constitucional determinava o prazo para pagamento do precatório, qual seja, até o final do exercício seguinte. Assim, somente no caso de seu descumprimento poder-se-ia falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo atraso no pagamento. Assim, o entendimento que se firmou no julgamento do RE nº 305.186/SP, 1ª Turma, sessão de 17.9.02, rel. Min. Ilmar Galvão, foi o de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. É relevante notar que a Emenda nº 30/2000 deu nova redação ao § 1º do art. 100, e tornou mais clara a não-incidência de juros moratórios, ao dispor, de forma expressa, que os valores serão atualizados monetariamente até o pagamento, no final do exercício, não se falando em expedição de precatório complementar." (grifei) Colaciono outros precedentes com a mesma orientação: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DA MORA. ARTIGO 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO (REDAÇÃO ORIGINAL). 1. A decisão agravada encontra-se bem fundamentada, na medida em que se reportou à posição adotada pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 298.616, rel. Min. Gilmar Mendes, para concluir que o Tribunal a quo não deu a correta interpretação ao art. 100, § 1º da Constituição Federal (redação anterior à EC 30/2000). 2. Com relação à suposta ocorrência de coisa julgada, ausente o necessário questionamento do tema, a impedir sua apreciação nesta sede extraordinária (Súmulas STF nº 282 e 356). 3. Não cabe a este Supremo Tribunal o exame do correto direcionamento da insurgência da União no agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao qual, por isso, compete a definição das partes que efetivamente se encontravam em juízo. 4. Agravo regimental improvido." (RE 372.190 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 07/11/2003, grifei) "Precatório judicial: atualização da conta de liquidação: juros moratórios: exclusão: CF, art. 100, § 1º. Firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal, a partir da decisão plenária do RE 298.616-SP (Gilmar Mendes, 31.10.2002, Inf. STF 288), no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado dentro do prazo constitucionalmente estipulado." (RE 393.737 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 06/02/2004, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu após o prazo constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 571.222 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 15/05/2008, grifei) E, por fim, o já referido RE 591.085 QO-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ de 19/02/2009 (Tema 147 da repercussão geral), que porta a seguinte ementa: "CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. 1- QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-Q/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido." Destarte, atentando-se para o fato de que a súmula vinculante tem por específica finalidade atribuir efeito vinculativo a verbete que retrate o entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal a respeito de determinada matéria constitucional, resulta hialina a consolidação por esta Suprema Corte, através da Súmula Vinculante 17, do entendimento de não incidência de juros de mora no período de graça constitucional, ou seja, da data da expedição do precatório/RPV até 31 de dezembro do ano seguinte ao da sua inclusão na lei orçamentária. Nesse sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas prolatadas posteriormente à edição da Súmula Vinculante 17: RE 1.156.624, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 24/10/2018; RE 1.143.485, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 03/08/2018; ARE 1.143.652, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 08/8/2018; RE 1.069.556, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 03/10/2017; e Rcl 12.495, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ de 30/08/2017. **Sobreleva anotar, nessa senda, descaber a realização de interpretação contra o sentido literal da locução "data da expedição do precatório", que corresponde à data do ato de efetiva emissão do precatório/RPV pelo juízo de origem, para atribuir-lhe o significado de equivalência a 1º de julho. Ora, a data de 1º de julho foi estabelecida pelo constituinte não somente como termo para a comunicação para a inclusão do débito na lei orçamentária do ano seguinte, em atenção à necessidade de prazo razoável para a elaboração de proposta da referida lei. Evidencia-se equivocada, por conseguinte, a compreensão da data de 1º de julho como sendo coincidente com a da inclusão do débito na lei orçamentária anual, na medida em que, juridicamente, isso só ocorre por ocasião da aprovação da mencionada lei. Não há, ademais, necessária consonância entre a data de 1º de julho e a da efetiva ocorrência da apresentação dos precatórios, na medida em que essa apresentação ocorre ordinariamente ao longo de todo o ano, servindo o referido marco temporal apenas para a definição da obrigação de inclusão na proposta de lei orçamentária a ser elaborada no ano em curso ou, em caso de apresentação após tal termo, no ano seguinte. A corroborar, ainda, o entendimento no sentido do dies a quo do período de graça constitucional corresponder ao da data da efetiva expedição do precatório, urge observar-se haver a Segunda Turma desta Corte assentado, por ocasião do julgamento do AI nº 618.770/RS-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/3/2008, a inexistência de distinção ontológica entre precatório e requisição de pequeno valor no que concerne à incidência dos juros de mora, afastando a incidência destes no interregno entre a data da expedição da requisição de pequeno valor e o termo ad quem para seu pagamento. Eis a ementa do mencionado julgado: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." Na mesma toada, de modo coerente, o Pleno desta Suprema Corte, por ocasião do julgamento, pela sistemática da repercussão geral, do RE 579.431 (Tema 96), Rel. Min. Marco Aurélio, no qual se discutia, à luz do artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição do requisitório, assentou, em 19.4.2017 (DJ de 29/6/2017), in verbis: "JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." Firmada a identidade de tratamento entre a requisição de pequeno valor e o precatório no que pertine aos juros de mora, ou seja, no sentido de ser devida a sua incidência até a data da expedição da requisição ou do precatório, releva notar que a requisição de pequeno valor não se submete à sistemática da inclusão na lei orçamentária anual para pagamento e, tampouco, é encaminhada à Presidência do Tribunal para apresentação ao órgão devedor. Deveras, expedida a requisição de pequeno valor, facultada-se a sua apresentação diretamente pelo credor, ou pelo juízo originário, ao órgão devedor para pagamento, procedimento esse que reforça o entendimento de não haver de se confundir a locução "data da expedição" do precatório ou da requisição com 1º de julho. O precatório, gize-se, é expedido pelo juízo da execução após a preclusão do decisum que põe termo às eventuais controvérsias acerca da atualização do quantum exequendo, sendo então encaminhado à Presidência do Tribunal, para a instauração de fase administrativa de pagamento, sede na qual é determinada a sua apresentação ao órgão devedor, para a devida inclusão em proposta de lei orçamentária anual. Em suma, resulta consolidado por esta Suprema Corte o entendimento de que os juros moratórios devem ter o seu cômputo suspenso na data da expedição do precatório, devendo ser compreendida como tal a data em que assinado, pelo juízo da execução, o instrumento que materializa o precatório. À luz dessas considerações, verifico que, na hipótese sub examine, a irrisignação dos reclamantes merece acolhida, pois há, prima facie, dissonância entre os atos reclamados e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula Vinculante 17 e no RE 579.431-RG (Tema 96), Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 29/6/2017. Encontra-se igualmente demonstrada a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão da liminar pleiteada, haja vista a possível realização de pagamentos de consideráveis valores, em tese indevidos pela Fazenda Pública, ocasionando indubitável prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO o pedido liminar para suspender os efeitos das decisões reclamadas até a decisão de mérito na presente reclamação, com fundamento no artigo 989, II, do CPC/2015, combinado com o artigo 158 do RISTF. Comunique-se a autoridade reclamada acerca do inteiro teor desta decisão. Em face da ausência de indicação, na inicial, do endereço das partes beneficiárias das decisões impugnadas, determino que se intime os reclamantes para que supram a omissão, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cassação da liminar e extinção do processo, sem resolução do mérito. Havendo a indicação do endereço das partes beneficiárias no prazo assinado acima, citem-se para a apresentação de resposta no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 989, III, do CPC/2015). Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República pelo prazo de 5 (cinco) dias (artigo 991 do CPC/2015). Publique-se. Brasília, 19 de março de 2019. Ministro Luiz Fux, Relator (Rcl 30166 TA, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 19/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-055 DIVULG 20/03/2019 PUBLIC 21/03/2019)(Negriti e grifei).**

Verifica-se, portanto, eis que postula juros até a data da inscrição do precatório no orçamento, posterior a data de expedição (afeta ao tema do RE 579.431), que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1.169.289/SC, vinculado ao Tema n.º 1037 de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da Lex Matter), in verbis:

"JUROS DA MORA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversia alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Tomo sem efeito a decisão de fls.426 e ato contínuo, julgo prejudicado os aclaratórios de fls.427/429.

Intinem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008580-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUITERIA JULIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
CODINOME	:	QUITERIA JULIA DE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00035521620148260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
-----------	---	---

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0026033-22.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.026033-6/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP372516 THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MENICE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	00084732120148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO CÍVEL nº 0026561-56.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.026561-9/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IOLANDA APARECIDA HONORIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG.	:	10016623920158260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO CÍVEL nº 0037295-66.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.037295-3/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	ISIDORA LEITE MACHADO
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP308469 RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00203-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000242-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DAS DORES SILVA GUILHERME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	:	00130269120158260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010130-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010130-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VIVIANE SCARSO DE BRITO CARPINE
ADVOGADO	:	SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	15.00.00082-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021761-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021761-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	00036062020138260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023840-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023840-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA INES DE ALMEIDA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG.	:	10041338320168260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025352-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025352-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO CACHINE
ADVOGADO	:	SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035786220158260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028466-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028466-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL BRADO CASACA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012361120168260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030876-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030876-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSALINA SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG.	:	10031118720168260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031005-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031005-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CELIA MARIA ALVES TRIGILIO
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00027-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035624-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035624-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247776 MARCELO APARECIDO MARTINS DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247776 MARCELO APARECIDO MARTINS DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00160-2 2 Vr PIRACAJA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039103-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039103-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NORBERTO APARECIDO CUBAS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	00089176220128260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040869-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040869-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVANIA COSTA SCARABELLO
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	:	14.00.00218-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002506-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WILMA SABINO DE ANDRADE POLYDORO
ADVOGADO	:	SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
CODINOME	:	WILMA SABINO DE ANDRADE
No. ORIG.	:	15.00.00153-92 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1.018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003805-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003805-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROSA MARIA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSA MARIA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MÓCOCA SP
No. ORIG.	:	10026840920168260360 1 Vr MÓCOCA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004125-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HEITOR ARAGAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HEITOR ARAGAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00002050720138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2018.03.99.005128-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLORENTINO ELIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	10003073420158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005536-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEIDE APARECIDA QUAGLIA CERVELINI
ADVOGADO	:	SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
	:	SP115788 INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008467020178260659 3 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008259-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA FERREIRA AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	16.00.00182-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008656-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008656-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DEVANIR RAMOS
ADVOGADO	:	SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
No. ORIG.	:	16.00.00106-2 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009257-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009257-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR RODRIGUES DA SILVA(= ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	12.00.00020-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011122-34.2018.4.03.9999/SP

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

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

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014544-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014544-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARIA CECILIA DE GODOY FERRO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	00007130920158260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015674-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015674-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO BOLOGNESI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO BOLOGNESI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	11.00.00053-2-2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022665-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NEUVIR ASSU VENTURINI COLOMBO MARTINI, JOSE ROBERTO MARQUES LELLIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DEMONSTRANDO O NÃO FUNCIONAMENTO. REQUISITOS OBEDECIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também o entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de intimação, entretanto, conforme a certidão de fl. 81 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que no endereço indicado na certidão da Junta Comercial foi localizado um imóvel fechado, sem qualquer indício de que ali fosse exercida atividade comercial ou servisse como residência. - Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados, tanto que o juízo "a quo" deferiu a inclusão dos sócios da executada (fl. 89 dos autos originários). - Nestes termos, não merece reforma a r. decisão recorrida, uma vez que atendidos os requisitos necessários ao deferimento do redirecionamento. - Noutro passo, o contrato social demonstra que José Roberto Marques Lellis e Neuvir Martini eram sócios da executada tanto à época da ocorrência dos fatos geradores, como quando da constatação da dissolução irregular, haja vista a ausência de informações sobre a retirada dos mesmos do quadro social. - Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

No caso, foi constatada a dissolução irregular por meio de oficial de justiça.

A alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgReg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027238-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a penhora via BACENJUD.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

De sua parte, a recorrente alega que ofertou bem móvel à penhora e, mesmo assim o juízo singular determinou a penhora de ativos financeiros, o que, no seu entender, fere o princípio da menor onerosidade.

Cumprir destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Ademais, também no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR - tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ:

(...) **PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. *No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.*

3. *De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. *"O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).*

2. *"A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

3. *"Cumprir ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).*

4. *Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.*

5. *Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.*

6. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa.*

(AgtInt nos EDCI no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outro giro, destaca-se que para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) **PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. *A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.*

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS OFERTADOS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA EXEQUENTE, SOB O FUNDAMENTO DA DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP 1.090.898/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 12.8.2009. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, ao julgar o REsp. 1.090.898/SP, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA, mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973, entendeu que a Fazenda exequente pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundada na inobservância da ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/1973.

2. Na espécie, a Fazenda recusou a oferta dos bens móveis à penhora por entender que tal nomeação não obedecia a ordem legal prevista no art. 11 da LEF, devendo ser mantida a constrição eletrônica. Logo, legítima a sua recusa segundo entendimento jurisprudencial do STJ.

3. A análise a respeito da alegação de que a penhora eletrônica seria prejudicial ao desempenho das atividades da recorrente, demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial.

4. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1555068/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 12/03/2018)

Saliente-se, por fim que pertine à alegação de omissão em relação ao debate acerca do recebimento dos embargos do devedor, verifica-se que o debate foi abordado nos embargos declaratórios, porém houve rejeição sem enfrentamento adequado do tema, assim evidencia-se a ausência de prequestionamento.

Outrossim, a recorrente não alegou violação ao art. 1.022 do CPC (535/CPC-73), o que possibilitaria uma possível admissão por negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ, quando os conteúdos dos preceitos de lei federal suscitados na peça recursal não são examinados na origem, mesmo após opostos embargos de declaração.

2. Em situações similares, "caberia à parte, nas razões de seu especial, alegar violação do art. 535 do CPC/73 a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito" (AgRg no AREsp 650.702/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 520.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 425 e 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024045-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIVALDI CAMARGO BARBEIRO, MARIA HELENA RODRIGUES DE ANDRADE BARBEIRO, VITOR ANDRADE BARBEIRO, BB INVESTIMENTO E PARTICIPACOES LTDA, MV2 - INCORPORACAO, CONSTRUCAO E CONSULTORIA LTDA - EPP, VB CONSULTING ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME, GALALOA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ QUINTANA NO VAES - SP192051-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: I.B.F. INDUSTRIA BRASILEIRA DE FERROLIGAS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. As razões suscitadas neste recurso não foram apresentadas ao MM. Juiz de origem. 2. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juiz singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição. 3. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento não conhecido.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos, coma seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019.

3. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão.

Em seu recurso especial, pugnam os recorrentes pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "há prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDENTOS DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN e arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquemos os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Quanto aos demais fundamentos, da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais, no caso, a supressão de instância.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Infirmem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67115/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001201-10.2002.4.03.6120/SP

	2002.61.20.001201-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS BANDELI
ADVOGADO	:	SP246985 DINO MARCOS PORSANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

DECISÃO

De um perscrutar atento ao almanaque processual, observo o equívoco da certidão de fls.491v. que atestou a coisa julgada, eis que reza o art.229 do NCPC, *in verbis*:

"Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento."

Ante o exposto, tomo sem efeito a certidão de fls.491v. e determino o devido processamento do agravo de fls.494/500 e a consequente remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, com as homenagens de estilo.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0008306-07.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.008306-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE DA LUZ GASPAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DA LUZ GASPAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00018008320164036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038226-16.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.038226-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LOURIVAL FERNANDES FRANCO
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPEZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00075-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038226-16.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.038226-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LOURIVAL FERNANDES FRANCO
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPEZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00075-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2010.03.99.025451-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA
ADVOGADO	:	SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	02.00.00025-3 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de "agravo regimental" (fls. 254/257) interposto em face de decisão que admitiu recurso especial.

Decido:

O presente recurso não comporta conhecimento, posto que, contra decisão que admite recurso excepcional não existe previsão legal de recurso. E em face de decisão que não admitiu recurso excepcional, tem cabimento o agravo previsto no art. 1.042, CPC, consoante também o art. 1.030, §1º, CPC.

Verifica-se que a Agravo se insurge contra decisão que admitiu recurso excepcional, evidenciando-se assim a inadequação da via eleita.

Advirto a recorrente que o manejo de peça processual protelatória enseja aplicação de multa nos termos dos artigos 80 e 81 do CPC.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de fls. 254/257.

Int.

Após, processe-se o recurso especial admitido.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005624-04.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005624-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00056240420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA AUTORA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idóneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a **contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp repetitivo n° 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).

4. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS n° 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS n° 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI n° 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS n° 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI n° 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalov, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

4. Não obstante a declaração de inexigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados pelas associadas do autor a título de aviso prévio indenizado, não pode subsistir a sentença na parte em que autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, pois não consta, dos autos, qualquer prova do recolhimento indevido. Precedentes desta Egrégia Corte Regional (AC n° 0026712-60.2008.4.03.6100, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2014; AC n° 0041598-21.1995.4.03.6100, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2012; AC n° 0026985-83.2001.4.03.6100, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 17/11/2011; Apel Reex n° 0049475-12.1995.4.03.6100, 1ª Turma, Relator

Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, DJF3 13/06/2008).

5. No entanto, as associadas do autor poderão, se for do seu interesse, pleitear, na esfera administrativa, a devolução dos valores recolhidos indevidamente, inclusive mediante compensação, nos termos da legislação de regência.

6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

8. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo da autora prejudicado. Sentença reformada, em parte.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF e (ii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

Peticiona a Autora às fls. 444/447, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo as contribuições patronais da iniciativa privada, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE nº 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

A seu tempo, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à Súmula Vinculante nº 10, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. **Precedentes.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)(Grifei).

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nesta ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 745.901/PR, vinculado ao tema nº 759, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba aviso prévio indenizado, por entender que a mesma não alcança estatura constitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE nº 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0005624-04.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005624-1/MS
APELANTE	: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	0005624020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Sindicato das Indústrias de Alimentação no Estado de Mato Grosso do Sul - SIAMS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA AUTORA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. Ofato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp repetitivo nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).
4. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lumarélli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalov, 22/05/2013, DE 22/05/2013).
4. Não obstante a declaração de inexigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados pelas associadas do autor a título de aviso prévio indenizado, não pode subsistir a sentença na parte em que autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, pois não consta, dos autos, qualquer prova do recolhimento indevido. Precedentes desta Egrégia Corte Regional (AC nº 0026712-60.2008.4.03.6100, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2014; AC nº 0041598-21.1995.4.03.6100, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2012; AC nº 0026985-83.2001.4.03.6100, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 17/11/2011; Apel Reex nº 0049475-12.1995.4.03.6100, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, DJF3 13/06/2008).
5. No entanto, as associadas do autor poderão, se for do seu interesse, pleitear, na esfera administrativa, a devolução dos valores recolhidos indevidamente, inclusive mediante compensação, nos termos da legislação de regência.
6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**
7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.
8. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo da autora prejudicado. Sentença reformada, em parte.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF e (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

Peticiona a Autora às fls. 444/447, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

1. *Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*
2. *Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*
3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**
4. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI nº 791.292/00-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).*

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998"*.

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005624-04.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005624-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1º SJJ > MS
No. ORIG.	:	00056240420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Sindicato das Indústrias de Alimentação no Estado de Mato Grosso do Sul - SIAMS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DA AUTORA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuem natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp repetitivo nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).

4. Não obstante a declaração de inexigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados pelas associadas do autor a título de aviso prévio indenizado, não pode subsistir a sentença na parte em que autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, pois não consta, dos autos, qualquer prova do recolhimento indevido. Precedentes desta Egrégia Corte Regional (AC nº 0026712-60.2008.4.03.6100, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2014; AC nº 0041598-21.1995.4.03.6100, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2012; AC nº 0026985-83.2001.4.03.6100, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 17/11/2011; Apel Reex nº 0049475-12.1995.4.03.6100, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DJF3 13/06/2008).

5. No entanto, as associadas do autor poderão, se for do seu interesse, pleitear, na esfera administrativa, a devolução dos valores recolhidos indevidamente, inclusive mediante compensação, nos termos da legislação de regência.

6. A Corte Excelssa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

8. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelo da autora prejudicado. Sentença reformada, em parte.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 22, I da Lei nº 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e (iii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação e os eventualmente recolhidos em seu curso, devidamente atualizado pela taxa SELIC, com parcelas vencidas ou vincendas, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

É o relatório.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC de 1973, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário. Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a verba décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, ante a natureza remuneratória da parcela, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço. **AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.**

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. **(AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.**

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: **AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.**

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" **(AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).**

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Ia. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores

relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

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

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgada em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

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

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas unicamente com as de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgada em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgada em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgada em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

A seu tempo, a controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.164.452/MG, vinculado ao tema n.º 345, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 02/09/10, ostenta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10)(Grifei).

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Por fim, quanto à prescrição para as ações de repetição de indébito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC de 1973 (tema n.º 138), firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005. Entretanto, para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, era decenal (a rigor, 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição).

Confira-se o teor do acórdão paradigma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp n.º 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 23/05/2012, DJe 04/06/2012)(Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005, não havendo, portanto, em se falar na aplicação do prazo prescricional decenal.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto às pretensões: (i) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e (ii) inaplicabilidade do art. 3º da LC n.º 118/05, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2012.03.00.035714-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	CIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00390544620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Corrijo de ofício erro material na parte dispositiva da decisão de folhas 667/668:

"Nesses termos, nego seguimento ao recurso especial em relação ao tema 104 do e. STJ e não o admito em relação aos demais fundamentos."

Intím-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-23.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034675-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERNANDO FAIOLI
ADVOGADO	:	SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00063-02 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚDIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-23.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034675-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERNANDO FAIOLI
----------	---	----------------------

ADVOGADO	:	SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00063-02 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-23.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034675-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERNANDO FAIOLI
ADVOGADO	:	SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00063-02 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

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

De e i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

(grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019423-09.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019423-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO BRUZON
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	11.00.00055-2 2ª V. BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não a alegação de violação aos artigos de lei. Isso porque a juntada de documento em sede recursal, como no caso dos autos, somente poderia ser admitida caso objetivasse provar fato ocorrido após o ajuizamento da demanda. No ponto, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que impede a admissão do presente recurso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PLEITO RELATIVO À REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE RECURSAL. INVIABILIDADE NO CASO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA SOB A VIGÊNCIA DOS DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. AGENTE NOCIVO RUÍDO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante à alegada violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93 da Constituição Federal, não merece reforma a decisão agravada que aplicou a jurisprudência pacífica do STJ de que a análise de possível afronta a dispositivos constitucionais não é possível em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STJ.

2. Da mesma maneira, não há razões para modificar o fundamento da decisão agravada relativo ao afastamento da alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, eis que não restou demonstrada qualquer omissão do Tribunal a quo no julgamento da demanda.

3. A tese relativa à remessa dos autos ao Tribunal a quo, para produção probatória não foi suscitada em sede de recurso especial, caracterizando verdadeira inovação recursal, vedada em sede de agravo regimental, conforme a jurisprudência do STJ.

4. No que se refere à tese relativa à juntada de documentos em sede recursal, o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, que está em consonância com o entendimento do STJ, firme no sentido de que não é possível a juntada de documentos posteriores à instrução, quando não objetivam provar fatos ocorridos após a propositura da demanda e, portanto, impossível de ser declinado na inicial ou na contestação.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído só se dá através de laudo pericial, mesmo quando o labor é exercido na vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979. Ressalte-se ainda que a revisão do entendimento firmado pelo acórdão recorrido demandaria a incursão no acervo fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

6. Por fim, em razão da aplicação da Súmula 7/STJ ao caso, resta prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial, pois não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 643.885/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019423-09.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019423-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO BRUZON
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	11.00.00055-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

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

De e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010437-26.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010437-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP257345 DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES
	:	SP314200 EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104372620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à sua apelação, entendendo pela não configuração da denúncia espontânea.

Pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial. Aduz o recorrente, em síntese, que o débito não foi constituído previamente por meio de DCTF.

DECIDO.

Por primeiro, não há que se falar em violação ao art. 557 do CPC/73 quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão.

Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado (folhas 610), motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. MORA RECÍPROCA. LUCROS CESSANTES. JUROS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

1. O art. 557 e seus parágrafos do CPC permitem o julgamento singular do recurso pelo relator, para adequar a solução da controvérsia à jurisprudência do STJ, cabendo agravo regimental para o órgão colegiado competente. Por outro lado, eventual nulidade de decisão singular ficará superada com a reapreciação do recurso pela Turma.

2. Não configura revisão de matéria de fato, vedada pela Súmula 7/STJ, a reavaliação jurídica dos fatos assentados como ocorridos pelo acórdão recorrido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1291272/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 01/02/2016)

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

No mais, a insurgência apresentada no recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende o recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. In casu, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, registrou que "na hipótese, constata-se que os tributos em questão foram declarados diretamente pelo contribuinte, ficando sujeitos à homologação da autoridade fiscal" (fl. 174, e-STJ).

3. Desse modo, verificar a alegação "*de que o débito não havia sido declarado pela empresa e que, portanto, deveria ser aplicada a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN*" enseja reexame de provas, o que é vedado na via do apelo especial, por força do óbice existente no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituindo-se este, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não propicia o benefício do art. 138 do CTN.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 327.797/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece o recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010437-26.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010437-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP257345 DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES
	:	SP314200 EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104372620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à sua apelação, entendendo pela não configuração da denúncia espontânea.

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

DECIDO.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado esta em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-11.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012464-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	BENEDITO ORLANDO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	ESTEFANIA COELHO
	:	RODOLPHO FASOLI JUNIOR
	:	ROSENI PEREIRA
	:	VENANCIO DA COSTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP246004 ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	0012464112016403610025 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 149/159 e 160/162: manifeste-se a parte contrária quanto ao alegado no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040275-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040275-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS ETCHEBEHERE
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	:	12.00.00107-42 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO
Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa.

Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.
São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040275-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040275-5/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: LUIS CARLOS ETCHEBEHERE
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	: 12.00.00107-42 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, uma vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:
"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015716-33.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.015716-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP225491 MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	DROGA EX LTDA
ADVOGADO	:	SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00157163320174036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DEMAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "e", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 1º, da Lei nº 5.724/71 e ao artigo 50, da Lei nº 9.784/99, sustentando-se, em síntese, a necessidade de redução do montante executado ao mínimo legal ante a ausência de motivação para a fixação da multa.

No entanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "e", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas.*" (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ademais, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca perquirir a respeito da existência de responsabilidade civil do ente público demandado no caso concreto, ao argumento de que haveria nexo de causalidade entre sua conduta e o dano causado, elemento este que não foi reconhecido pelo acórdão recorrido.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023979-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JAYME PENA SCHUTZ, SERGIO LEME DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDEBÍTA PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO. 1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. 2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticados atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 3. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). 4. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 5. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). 6. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese. 8. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 9. Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 10. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, observa-se que a dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indebita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional. 11. Agravo de instrumento negado.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando restar demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

Porém, nos termos da jurisprudência do e. STJ, "constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN" (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2008). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2016; AgRg no REsp 1.371.547/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/09/2014 (AgInt no REsp 1379776/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

A alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDEBÍTA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indebita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDEBÍTA PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO. 1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. 2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticados atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 3. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). 4. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 5. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). 6. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese. 8. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 9. Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 10. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, observa-se que a dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indebita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional. 11. Agravo de instrumento negado.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, inciso LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

Em relação aos demais fundamentos, necessário revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 660 e não o admito pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014446-41.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ATRIA CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ACÇÃO DE RITO COMUM - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA, INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8, STF - MODULAÇÃO DE EFEITOS DO JULGADO QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91, A DETERMINAR A VALIDADE DOS RECOLHIMENTOS REALIZADOS SEM IMPUGNAÇÃO ATÉ A DATA DE CONCLUSÃO DAQUELE JULGADO (11/06/2006), O QUE É O CASO DOS PRESENTES AUTOS (AJUIZAMENTO EM 19/06/2008), ASSIM DESCABIDO O PEDIDO POR COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS, ATÉ O LIMITE PARA SALDAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. 1. A respeito da decadência, é cediço que, "à luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito". AgInt no REsp 1648280/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017. 2. No caso concreto, envoltos tributos do período 03/1996 a 12/2001, fls. 39/55, tendo sido lavrado o lançamento de débito confessado somente em 19/12/2006, fls. 36. 3. A teor da Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte, "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4. São devidas as competências de 12/2000 (vencimento 01/2001, conforme firmado pela Receita Federal, fls. 239) a 12/2001, tomando-se por base a contagem retro mencionada do art. 173, inciso I, CTN - o início do prazo de decadência das competências implicadas deu-se apenas em 01/01/2002. 5. Improcede o pleito contribuinte de repetição/compensação de valores quitados, vez que a Suprema Corte, sob o rito da Repercussão Geral, ao tempo em que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, realizou modulação de efeitos daquele julgado, considerando legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos de então e não impugnados antes da data de conclusão daquele julgamento, tendo sido firmado: "São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento". RE 560626, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, Repercussão Geral - Mérito DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-05 PP-00868 RSTADV jan., 2009, p. 35-47. Precedente. 6. A presente lide foi ajuizada em 19/06/2008, fls. 02, posteriormente ao julgamento do Recurso Extraordinário (considera-se a data de 11/06/2006, conforme deliberado na modulação, consulta que pode ser extraída do sítio do Excelso Pretório), portanto correta a determinação sentencial de não reconhecer o direito à compensação nem à repetição, inexistindo arranhão ao art. 165, CTN, diante do que sufragado pela Suprema Corte, em sede de Repercussão Geral. 7. Não socorre ao polo privado o desejo de levantar os depósitos judiciais, pois estes deverão ser convertidos em renda da União, até o limite de quitação do crédito tributário remanescente (período não decaído, competências 12/2000 a 12/2001). Somente ocorrerá devolução ao contribuinte se houver sobra de valores, o que será apurado em sede de liquidação do julgado. 8. Constituído-se débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre-se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de cobrança em que é possível excluir ou destacar o que excedente, por meio de objetivo cálculo aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido. 9. Por analogia, acaso aqui se tratasse de uma execução fiscal, não perderia a CDA sua inculmidade, matéria já apaziguada por meio da sistemática dos Recursos Representativos da Controvérsia, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 10. Honorários advocatícios mantidos, por observância às diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos, tomando-se por base o trabalho desempenhado à lide, o tempo dispendido e a responsabilidade assumida, igualmente obedecida a razoabilidade. 11. Improvimento à apelação privada. Parcial provimento à remessa oficial, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de reconhecer como saldo remanescente os períodos de 12/2000 a 12/2001, na forma aqui estatuída.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 535, inciso II, do CPC/1973, do artigo nº 1022, inciso II, do CPC e do artigo nº 150, parágrafo 4º, do CTN.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 8026091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2003. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

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

O pleito de compensação ou restituição do indébito foi afastado pelos seguintes fundamentos (trecho do voto do acórdão recorrido):

(...) omissis

Por sua vez, improcede o pleito contribuinte de repetição/compensação de valores quitados, vez que a Suprema Corte, sob o rito da Repercussão Geral, ao tempo em que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, realizou modulação de efeitos daquele julgado, considerando legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos de então e não impugnados antes da data de conclusão daquele julgamento, tendo sido firmado: "São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento", RE 560626, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, Repercussão Geral - Mérito DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-05 PP-00868 RSJADV jan., 2009, p. 35-47:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

(RE 560626, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-05 PP-00868 RSJADV jan., 2009, p. 35-47)

A presente lide foi ajuizada em 19/06/2008, fls. 02, posteriormente ao julgamento do Recurso Extraordinário (considera-se a data de 11/06/2006, conforme deliberado na modulação, consulta que pode ser extraída do sítio do Excelso Pretório), portanto correta a determinação sentencial de não reconhecer o direito à compensação nem à repetição, inexistindo arranhão ao art. 165, CTN, diante do que sufragado pela Suprema Corte, em sede de Repercussão Geral.

Por fim, esta Corte decidiu que "... não socorre ao polo privado o desejo de levantar os depósitos judiciais, pois estes deverão ser convertidos em renda da União, até o limite de quitação do crédito tributário remanescente (período não decado, competências 12/2000 a 12/2001). Somente ocorrerá devolução ao contribuinte se houver sobre de valores, o que será apurado em sede de liquidação do julgado." (fundamentação do voto do acórdão recorrido), entendimento que encontra amparo na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.348.044/RS, in DJe 19/11/2012, no particular:

(...) omissis

1. O art. 10 da Lei 11.941/2009 define que "os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento".

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

Intímem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006556-75.1999.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INDUSTRIAL SAO LUIZ SA
Advogado do(a) APELADO: GRISIELA CRISTINE AGUIAR COELHO - MS8358
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: LUIZ ANTONIO SAAD - CPF: 042.727.178-98 (PARTE A), ANEES SALIM SAAD - CPF: 004.160.451-20 (PARTE A)

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GILBERTO COELHO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GILBERTO COELHO

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO - Não há que se falar em prescrição, uma vez que no interregno entre o lançamento do débito, e a citação da executada, não decorreu o lustro prescricional. - Ademais, a restrição (possibilidade de a Fazenda Pública substituir a CDA até a prolação da sentença de embargos) imposta pela Súmula 392 do STJ, atem-se a atos unilaterais emanados da Fazenda Pública, e restringe-se à correção de erro material ou formal. In casu, a posterior substituição (CDA) decorrerá de "cumprimento de condição necessária ao prosseguimento da execução", uma vez que os períodos fulminados pelo instituto da Decadência devem ser extinguidos a fim de evitar cobrança indevida. - A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. - Agravo desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 150, parágrafo 4º, 156, inciso V, 173, inciso I, e 174 do CTN, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

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

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

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

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

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

Ademais, é assente na jurisprudência do Eg. STJ que com relação à competência dezembro de cada ano, com vencimento em janeiro do ano seguinte, o prazo decadencial inicia-se a contar do primeiro dia de janeiro do ano posterior ao vencimento da obrigação. Neste sentido, confira-se os REsp nº 1.670.650/SP, in DJe 13/09/2017 e REsp nº 1.284.664/PE, in DJe 23/04/2012.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

Nota-se, nesses pontos, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso em análise.

A modificação deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, requer reanálise de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000138-83.2016.4.03.0000

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS

Advogado do(a) INTERESSADO: MATHIAS REBOUCAS DE PAIVA E OLIVEIRA - SP305720-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HGS-COM REPRES DE ELETRODOMESTICOS LTDA, HELIO GUSMAO DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: TIAGO GUSMAO DA SILVA - SP219650-A

Advogado do(a) INTERESSADO: GLEYNORALESSANDRO BRANDAO - SP206795

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010539-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HANS ERICH ROBERTO JIRCIK, IRENE MARIA JIRCIK RIBEIRO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSOME ÀS SUSPENSÕES DETERMINADAS PELO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Ocorre que, por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962). A partir desta decisão, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a afetação dos processos 2015.03.00.033609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, bem como o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão. - No caso em tela, porém, constata-se que os agravantes ingressaram na sociedade executada como sócios-gerentes quando de sua constituição (12/06/1968), não havendo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada. Outrossim, constata-se que os fatos geradores das obrigações que embasam a demanda executiva ocorreram durante o período em que constaram como administradores (004 a 2008 e 2010 a 2011). - Logo, não se verifica em relação aos agravantes a subsunção entre a hipótese tratada nos autos e aquela afetada pelo E. STJ no Tema 962, não havendo fundamentos para o sobrestamento do feito. - Além disso, não se aplica ao caso a suspensão do Tema 981, pois estando o sócio na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há dúvidas sobre a responsabilidade pessoal do mesmo. - Portanto, presentes na hipótese os requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, deve ser mantida a decisão agravada nos termos em que proferida. - Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 489, inciso II, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando restado demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSOME ÀS SUSPENSÕES DETERMINADAS PELO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Assim mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Ocorre que, por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962). A partir desta decisão, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a afetação dos processos 2015.03.00.033609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, bem como o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão. - No caso em tela, porém, constata-se que os agravantes ingressaram na sociedade executada como sócios-gerentes quando de sua constituição (12/06/1968), não havendo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada. Outrossim, constata-se que os fatos geradores das obrigações que embasam a demanda executiva ocorreram durante o período em que constaram como administradores (004 a 2008 e 2010 a 2011). - Logo, não se verifica em relação aos agravantes a subsunção entre a hipótese tratada nos autos e aquela afetada pelo E. STJ no Tema 962, não havendo fundamentos para o sobrestamento do feito. - Além disso, não se aplica ao caso a suspensão do Tema 981, pois estando o sócio na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há dúvidas sobre a responsabilidade pessoal do mesmo. - Portanto, presentes na hipótese os requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, deve ser mantida a decisão agravada nos termos em que proferida. - Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

Em relação aos demais fundamentos, o acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de questionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RO DO SUL, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 660 e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7793/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008306-07.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.008306-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE DA LUZ GASPAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DA LUZ GASPAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00018008320164036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso. Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-67.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000350-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOURDES SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00003506720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 754/756: Trata-se de agravo interno manejado pela por Lourdes Souza Silva em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial por ela interposto.

Decido.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte o cabimento do agravo interno na espécie.

Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculada sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo de interno ou regimental em hipóteses como a dos autos.

Aduz-se, dessarte, que a interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0013073-47.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.013073-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRATTO FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP250483 MARCELO FERREIRA DE PAULO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
No. ORIG.	:	00130734720144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno apresentado às fls. 414/426 em face da decisão que não admitiu o recurso especial interposto pelo agravante.

DE C I D O.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (1.021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)
3. *A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).*
(g. m)

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010525-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CICERA AGMAR DE SOUSA LEAL RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR ALVES FEITOSA - SP354461
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1340553. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. 1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal. 2. Não se verifica a existência de elemento de discriminação razoável para que se apliquem soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular. Restam afastadas as alegações concernentes à necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para apuração da responsabilidade dos sócios. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou as seguintes teses: a) intimada a Fazenda Pública sobre a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, caput, da LEF, independentemente de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito, a fim de realizar diligências; b) o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não é obrigado a fazer menção à suspensão do artigo 40 da Lei nº 6.830/80; c) para a aplicação da lei é necessário apenas que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. A partir daí, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, caput, da Lei nº 6.830/80. 4. No caso sub iudice, a agravante não trouxe elementos suficientes para que se procedesse a correta análise da prescrição intercorrente, já que, de plano, ausente qualquer documento comprobatório da data em que a exequente foi intimada pessoalmente (artigo 25 da LEF) da não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. 5. Levando em consideração os parcos elementos trazidos aos autos e as datas informadas na exordial e na decisão agravada, tem-se que a execução fiscal foi ajuizada em dezembro/2011, sendo o despacho citatório proferido em fevereiro/2012. Segundo consta, o AR de citação retornou negativo em julho/2012. Ainda que se considerasse tal data como termo inicial do prazo de suspensão a que alude o artigo 40, caput, da Lei nº 6.830/80, bem como iniciado o prazo prescricional automaticamente após o seu esgotamento, vê-se que a pessoa jurídica foi citada por edital em julho/2017, evento que interrompeu o curso da prescrição intercorrente. Não houve, portanto, consumação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32. 6. Por fim, à vista do exame exauriente com o julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra o despacho que determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta. 7. Agravo desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEGUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDENTIADOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN e arts. 50 e 187 do C.C. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta provimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas cauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem afetar a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

No caso específico dos autos, a fixação das datas para verificação da ocorrência ou não da prescrição intercorrente depende de análise das provas dos autos.

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016775-87.2017.4.03.0000

DECISÃO

Parte superior do formulário

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - Alegada exigência de descrição dos nomes dos trabalhadores na CDA que não encontra amparo legal. Precedente da Corte.

II - Alegação de pagamento que demanda dilação probatória inviável em sede de exceção de pré-executividade. Inteligência da Súmula 393 do E. STJ.

III - Agravo de instrumento desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto no art. 202 do CTN e no art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80 (LEF).

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com relação aos fundamentos de **nulidade que maculariam a CDA**, em função da alegada violação ao art. 202 do CTN e ao art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após peregrina análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inquestionável no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026826-14.1999.4.03.6100
APELANTE: JUREMA MARTINS DE LIMA, VERA LUCIA DE LIMA, CLAUDIA MARTINS DE LIMA, LUZINETE MARIA DE LIMA NAVARRO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARTINS DE LIMA - SP170142-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARTINS DE LIMA - SP170142-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARTINS DE LIMA - SP170142-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MARTINS DE LIMA - SP170142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FAUSTO TOMAZ DE LIMA, ALIRIA MARTINS BRASILEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA MARTINS DE LIMA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-78.2017.4.03.6114
APELANTE: ANTONIO MARCOS DE ABREU PESSOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS DE ABREU PESSOA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060425-92.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORDALISA VALVASSORI DE GOES
Advogados do(a) APELANTE: KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA - SP208888-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
APELADO: ORDALISA VALVASSORI DE GOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA - SP208888-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002638-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VEDATEC COMERCIO DE VEDACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Quanto à questão de fundo, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS / COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

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

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

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

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

Int.

III – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **VEDATEC COMÉRCIO DE VEDAÇÕES LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - Com efeito, no âmbito das execuções fiscais, é possível a ocorrência de prejudicialidade externa em razão de ação anulatória quando o débito foi devidamente garantido na ação ordinária ou quando ocorrer, por meio da anulatória, a suspensão da exigibilidade tributária nos termos de uma das hipóteses do artigo 151, do CTN. A execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação com tema que a tange, seja anulatória ou de outro tipo. - Na existência de causa suspensiva da exigibilidade após o ajuizamento da execução fiscal, esta deverá permanecer suspensa, e caso a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução, então deverá o feito executivo ser extinto, nos termos adrede expostos. - Entretanto, no caso dos autos não se verifica qualquer circunstância apta a ensejar a suspensão da execução fiscal, vez que não ocorreu a concessão de liminar na ação anulatória (nos termos do art. 300 do CPC/2015), nem tampouco ocorreu a adesão ao parcelamento e não foi oferecida garantia na execução fiscal/ação anulatória, de modo que não é possível reconhecer a prejudicialidade alegada. - No tocante à alegação de decadência e prescrição do crédito tributário, em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". - Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O ajuizamento da ação ocorreu em 22/09/2016, com despacho de citação da executada proferido em 05/10/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. - Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se como o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões. - Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 § 1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados. - Por sua vez, o vencimento dos tributos deu-se entre 31/10/2007 e 28/11/2008 e, na ausência de informação relativa à data de entrega da declaração, considera-se o vencimento a data de início do prazo prescricional. - Todavia, conforme consta dos documentos de fls. 92/96, os débitos foram incluídos em parcelamento em agosto de 2009. - Com efeito, o parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. - Desse modo, com a exclusão do parcelamento em 28/04/2014 reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal. - Entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, de modo que não há o que falar em prescrição. - Agravo de instrumento não provido. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - Com efeito, no âmbito das execuções fiscais, é possível a ocorrência de prejudicialidade externa em razão de ação anulatória quando o débito foi devidamente garantido na ação ordinária ou quando ocorrer, por meio da anulatória, a suspensão da exigibilidade tributária nos termos de uma das hipóteses do artigo 151, do CTN. A execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação com tema que a tange, seja anulatória ou de outro tipo. - Na existência de causa suspensiva da exigibilidade após o ajuizamento da execução fiscal, esta deverá permanecer suspensa, e caso a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução, então deverá o feito executivo ser extinto, nos termos adrede expostos. - Entretanto, no caso dos autos não se verifica qualquer circunstância apta a ensejar a suspensão da execução fiscal, vez que não ocorreu a concessão de liminar na ação anulatória (nos termos do art. 300 do CPC/2015), nem tampouco ocorreu a adesão ao parcelamento e não foi oferecida garantia na execução fiscal/ação anulatória, de modo que não é possível reconhecer a prejudicialidade alegada. - No tocante à alegação de decadência e prescrição do crédito tributário, em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". - Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O ajuizamento da ação ocorreu em 22/09/2016, com despacho de citação da executada proferido em 05/10/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. - Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se como o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões. - Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 § 1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados. - Por sua vez, o vencimento dos tributos deu-se entre 31/10/2007 e 28/11/2008 e, na ausência de informação relativa à data de entrega da declaração, considera-se o vencimento a data de início do prazo prescricional. - Todavia, conforme consta dos documentos de fls. 92/96, os débitos foram incluídos em parcelamento em agosto de 2009. - Com efeito, o parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. - Desse modo, com a exclusão do parcelamento em 28/04/2014 reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal. - Entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, de modo que não há o que falar em prescrição. - Agravo de instrumento não provido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- Há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao não provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.

- Apesar das insurgências da embargante, não se prestam os embargos de declaração à rediscussão da matéria apreciada. Ademais, ainda que se pudesse reconhecer pedido ou causa de pedir comum no caso em tela, incide, na hipótese, a Súmula nº 235 do C. STJ, no sentido de que "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". E a ação anulatória já foi sentenciada, encontrando-se em grau de recurso.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos rejeitados.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 962.379/RS (Tema nº 61), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

Nota-se, nesses pontos, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso em análise.

No mais, esta Corte afastou o pleito de suspensão da execução fiscal pela concomitância de tramitação de ação anulatória de débito fiscal, na medida em que não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem a efetivação de penhora suficiente.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que a ação anulatória do débito somente suspende a tramitação da execução fiscal caso ocorra a garantia do juízo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA DISCUSSÃO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A reunião de ações, em razão de reconhecimento de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta.

3. O ajuizamento prévio de ação declaratória visando revisar o título executivo só resulta na suspensão da execução quando devidamente garantido o juízo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 869.916/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

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

A modificação deste entendimento, nos termos em que pleiteados nas razões recursais, requer reanálise de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, *mutatis mutandis*, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE EXECUTADO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao montante e ao momento em que efetuado o depósito do valor executado, para fins de suspender ou extinguir o processo executivo.

2. Ao decidir a questão, de acordo com as provas constantes dos autos, o Tribunal estadual afirmou que (i) a ação anulatória foi ajuizada antes do processo executivo; e (ii) o depósito do valor questionado foi integral e antes do ajuizamento da execução fiscal, pelo que inviável o acolhimento da tese recursal.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se o depósito do valor executado foi integral e anterior ao processo executivo, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Precedente: AgRg no AREsp 381.810/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/10/2013.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1261131/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Por fim, o pleito de reconhecimento de conexão e reunião do feito executivo e a ação anulatória foi rechaçado ao fundamento de que "... ainda que fosse possível reconhecer pedido ou causa de pedir comum no caso em tela, incide, na hipótese, a Súmula nº 235 do C. STJ, no sentido de que "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". E a ação anulatória já foi sentenciada, encontrando-se em grau de recurso." (voto dos embargos de declaração - Id 82726988).

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

Intím-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014865-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NANCY MARIA DELLA SANTA CONEGLIAN, ELIANE MARIA DELLA SANTA, MARIA CRISTINA DELLA SANTA BAUMGARTNER, EDUARDO DELLA SANTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROHLF DE MORAIS - SP184573-A, MORINOBU HIJO - SP81348

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROHLF DE MORAIS - SP184573-A, MORINOBU HIJO - SP81348

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROHLF DE MORAIS - SP184573-A, MORINOBU HIJO - SP81348

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROHLF DE MORAIS - SP184573-A, MORINOBU HIJO - SP81348

AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs múltiplos RECURSOS ESPECIAIS. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL ID Nº [75999156](#)

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Nancy Maria Della Santa Coneglian, com fundamento no art. 105, III, "e", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular é causa para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios também nos casos de execução de dívida ativa não tributária, tais como aquelas oriundas do inadimplemento de contribuições ao FGTS. Precedente.

2. Há duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei nº 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001. O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, impondo a aplicação da Súmula 353 do STJ.

3. Nos termos da Súmula 210 do mesmo E. STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E. TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

4. No caso dos autos, o crédito discutido se refere ao período de junho de 1980 a julho de 1982, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 1983 e o despacho citatório foi exarado em 10/08/1983, concluindo-se pela não ocorrência da prescrição, no caso. Precedente.

5. Afasta-se igualmente a prescrição para o redirecionamento do feito. O prazo prescricional é uno, o que significa que, se a pretensão para cobrança do débito prescreve em trinta anos, em igual prazo prescreverá a pretensão para o redirecionamento da execução fiscal aos coexecutados. No caso dos autos, a exequente requereu o redirecionamento do feito em 12/08/2002, anteriormente, portanto, ao decurso do prazo de trinta anos a contar do fato gerador.

6. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do AgRg no REsp nº 594.464/RS, do REsp nº 438.116/DF, do REsp nº 837.411/MG, do REsp nº 898.274/SP e do REsp nº 981.934/SP.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp nº 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não traçou qualquer cotejo analítico a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, antes tendo se limitado a transcrever ementas.

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

Intimem-se.

II - RECURSOS ESPECIAIS ID N.º 76003394, 76006535, 76006554, 76006570, 76014621, 76028418, 76038146 e 76121406

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Nancy Maria Della Santa Coneglian, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Os recursos não podem ser admitidos.

Quando da interposição destes Recursos Especiais (IDs n.º 76003394, 76006535, 76006554, 76006570, 76014621, 76028418, 76038146 e 76121406), já havia a Recorrente interposto medida idêntica em data anterior (ID n.º 75999156), a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não admito** os Recursos Especiais IDs n.º 76003394, 76006535, 76006554, 76006570, 76014621, 76028418, 76038146 e 76121406.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011447-23.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS MOREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016109-52.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022589-46.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ORLANDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-58.2017.4.03.6142

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVAN FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA REGINA RODRIGUES NORBIATO - SP212376

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004815-13.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADALBERTO JORGE BRITO ALVES, ADALBERTO STAUB, ALEUDO ALVELINO DA SILVA, ALEXANDRE MOREIRA FERNANDES GALDINO, ALOISIO FREITAS DE OLIVEIRA, ALVARO LUIS BERNARDI, ANTONIO AILTON BRITO DA SILVA, ANTONIO LOURENCO TORRES, ARIVALDO ALVES GUIMARAES, CARLOS HENRIQUE NERY, CRISTIANO LUIZ FIRMINO, DECIO DOMINGUES, DIMAS CEBALLOS PULIA, DORNELI SILVA CARDOSO, EDIVALDO BORGES DA SILVA, EDUARDO SEDASSARI FILHO, EDUARDO TADEU DE LIMA, EDVALDO AZEVEDO SANTOS, ELINDOMAR NOVAES DA SILVA, ERNISIO TAVARES DA SILVA, FRANCISCO OSVALDO CUNHA DE MESQUITA, GERIVALDO QUEIROZ SANTOS, HUGO ALVES DOS SANTOS, ISRAEL FERREIRA BRAGA, IVALMIR JOSE DE MELO, JOAO QUEIROZ SANTOS, JOAQUIM TEIXEIRA DA COSTA, JOSE BRITO DA SILVA, JOSE DE RIBAMAR SANTOS, JUVENAL FERREIRA DE SOUZA, LINDOLFO BARBOSA DOS SANTOS, LUIZ DA SILVA ARAUJO, MANOEL TEIXEIRA DE CARVALHO, MARCIO FERREIRA DOS SANTOS, MARCOS ANDRADE DA SILVA, MARCO ANTONIO FERREIRA, MARIA IMANCULADA DE CARVALHO, MARIVALDO TORRES, PATRICIA MARQUES GOMES, PAULO AUGUSTO ADAO, PAULO SERGIO FERREIRA, RAIMUNDO NONATO FERREIRA DELFINO, REGINALDO SOUZA MACHADO, SERGIO RIBEIRO, SILVIO PEREIRA DE CARVALHO, WILSON DE AQUINO CACANJA, WILSON DE SOUZA SANTOS, WILSON JOSE SPALAO

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027952-14.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCELIO DE MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU - SP120570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030082-74.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: JAIR DONIZETE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048108-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FERREIRA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024110-31.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL SPAMPINATO DA SILVA - SP325104-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032521-27.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO COSTA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N
Advogado do(a) APELANTE: TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE - PE27041-N
APELADO: ANTONIO COSTA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N
Advogado do(a) APELADO: TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE - PE27041-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-20.2018.4.03.6183
APELANTE: JOSE CARLOS GUERINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GUERINO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071127-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA RITA DA SILVA BIM RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

"(...) O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 07/08/17 (fl. 137, id 8219056), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação. Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época. (...)"

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELANTE: LUIZ JOAQUIM CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ JOAQUIM CHAVES
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003315-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SALETE SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON GRIECO RODRIGUES - SP137150

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SALETE SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBINSON GRIECO RODRIGUES - SP137150

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001516-64.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67118/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000377-73.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000377-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCELO HENRIQUE MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP325431 MARINACALANCA SERVO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003777320144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcelo Henrique Medeiros da Silva com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu, ora recorrente, apenas para reduzir a pena-base, tornada a pena definitiva em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e pena pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos.

Alega-se:

- a) violação do art. 185, §3º do CP, por manifestar nulidade do interrogatório realizado na fase inquisitorial, por ter sido afastado o direito do réu de entrevista prévia e reservada como o seu defensor;
- b) negativa de vigência ao art. 2º do Código Penal, em razão da proibição da retroatividade da lei penal, eis que "o fato se seu em 30 de janeiro de 2014 e a *novatio legis* aplicada em desfavor do requerente, entrou em vigor em 26 de junho de 2014". Aduz inexistir correspondência entre a *novatio legis* e do delito anterior que lhe foi imputado. Sustenta que "os fatos narrados na denúncia, não corresponde com o que dispõe a sentença", pelo que requer sua absolvição, com fulcro no art. 386, III do CPP;
- c) deve ser afastado tanto a aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, como as causas de aumento e diminuição, eis que "há lá que se falar em aplicação análoga ao crime de tráfico de drogas".

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 185, §3º do CP, o Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, assim se manifestou:

"Decretação de nulidade. Exigibilidade de prova do prejuízo sofrido. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Do caso dos autos. O réu alega nulidade do interrogatório na fase inquisitiva em razão de ter sido afastado, de maneira arbitrária, o direito constitucional da presença de um advogado durante o ato, pois a autoridade policial deu início ao interrogatório antes da chegada do advogado nomeado. Alega, ainda, nulidade do interrogatório em audiência de instrução, pelas testemunhas terem sido ouvidas em Juízo sem que fosse feita a correta intimação da defensora já nomeada, havendo dessa forma um cerceamento de defesa, o que torna a audiência nula, devendo ser realizada nova oitiva. Sem razão.

Conforme jurisprudência analisada, a ausência de advogado na fase inquisitiva não tem a faculdade de anular o ato praticado, por ser um procedimento administrativo, no qual não vige o princípio do contraditório. Ademais, não foi demonstrado prejuízo para a defesa, que foi ouvida em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Da mesma forma, a ausência da advogada, apontada pelo réu como cerceamento de defesa, não ocasionou prejuízos, tendo sido nomeado advogado ad hoc, conforme consta do Termo de Audiência à fl. 181. O réu alega que a advogada Paula, intimada por carta precatória, suspendeu sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil no período de 07.12.15 a 13.01.17, havendo necessidade de intimação da advogada Marina para que comparecesse à audiência.

Ocorre que a audiência questionada aconteceu em 05.11.15, data em que a inscrição da advogada intimada estava ativa, tendo a defesa sido intimada da expedição da carta precatória para a oitiva das testemunhas, conforme certidão à fl. 171.

Ainda, conforme Súmula n. 273 do Superior Tribunal de Justiça, encaminhada a precatória, não se faz necessária intimação dos defensores.

Nulidades não reconhecidas."

Com efeito, a Turma Julgadora, ao analisar o contexto fático probatório, concluiu que não foi demonstrado prejuízo à defesa, porquanto esta foi ouvida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem assim, consignou a nomeação de advogado *ad hoc*, conforme consta do Termo de Audiência de fl. 181.

Segundo entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, a alegação de nulidade do interrogatório durante a fase inquisitorial sem acompanhamento de advogado tem caráter relativo, o que demanda a demonstração de efetivo prejuízo. Confiaram-se (grifei):

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FASE INQUISITORIAL. PRESCINDE DE ADVOGADO.

1. A alegação de preclusão consumativa do pedido ministerial de interceptação telefônica não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o seu enfrentamento nesta Corte sob pena de supressão de instância.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou o modus operandi empregado pelo recorrente, consistente em homicídio qualificado em concurso de agentes, com a participação de menor de idade, para saldar dívida relativa a mercancia ilícita de entorpecentes. Tais circunstâncias denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acatular a ordem pública.

4. A alegação de nulidade dos interrogatórios do inquérito policial sem acompanhamento de advogado tem caráter relativo, o que demanda demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie, mormente se considerado que tais elementos de prova serão repetidos em solo judicial sob o crivo do contraditório. (Precedentes).

5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RHC 110.996/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS MAJORADOS. NULIDADES. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA.

MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ROUBOS EM SEQUÊNCIA, EM VIA PÚBLICA. SUBTRAÇÃO DE VEÍCULOS. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.

INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Em relação à alegada nulidade pela não realização de audiência de custódia, a matéria não foi objeto de apreciação por parte do Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecida diretamente por esta Corte, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância. 3. Ademais, esta Turma possui entendimento consolidado no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia". (HC 374.834/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017).

4. Por outro lado, "inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo". (HC 162.149/MG, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 10/5/2018).

5. Ainda que assim não fosse, convém atentar que eventual irregularidade na fase investigativa, mesmo que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.

6. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

7. No caso, as instâncias ordinárias apontaram, de forma suficiente, a necessidade da prisão para manutenção da ordem pública, diante da periculosidade e ausadia do paciente - denotada pela gravidade in concreto da conduta adotada -, o qual, em companhia de corréu, subtraiu, mediante abordagem realizada com emprego de arma de fogo, em plena via pública, dois veículos, dois veículos. 8. Com efeito, "se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despicando qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

9. De outro vértice, "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (HC n.

187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

10. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 11. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

12. Ordem não conhecida.

(HC 452.353/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Dessa feita, encontrando-se o *decisum* em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Além disso, a pretensão de reverter o julgado para fins de reconhecimento de nulidade do interrogatório do réu na fase inquisitorial demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

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

No que pertine à alegada negativa de vigência ao art. 2º do Código Penal, o Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, afastou a alegação de nulidade da r. sentença por ter aplicado a desclassificação do tipo previsto no

art. 273 do CP para a figura delitiva prevista no art. 334-A, §1º, I do CP, amparado em *novatio legis* incriminadora, sob os seguintes fundamentos:

"Emendatio Libelli. O réu importou medicamentos e anabolizantes sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. O Juízo a quo entendeu que os fatos não implicavam em substancial ofensa à saúde pública, bem jurídico protegido pelo art. 273, § 1º e § 1º-B, I, do Código Penal.

Pelos motivos explicitados e embasado em entendimento jurisprudencial fundamentado no princípio da razoabilidade, alterou a tipificação da denúncia do art. 273, § 1º e § 1º-B, I, do Código Penal para o crime do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, em sua redação vigente ao tempo dos fatos.

O réu requer a absolvição, considerando que o Juízo desclassificou o tipo do art. 273 do Código Penal, denunciado pelo Ministério Público Federal, para o art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, que apenas entrou em vigor em 26.06.14, tendo os fatos ocorrido em 30.01.14, ou seja, aplicando lei posterior aos fatos, afrontando o princípio da legalidade.

Sem razão.

Na aplicação da *emendatio libelli* o magistrado relacionou corretamente o tipo penal do art. 334, § 1º, c, do Código Penal:

(...) Afasto, portanto, as excusas apresentadas pelo réu, e, seguindo com a fundamentação, vejo que sua conduta de importar medicamentos estrangeiros, sem registro na ANVISA (SIBUTRAMINA, PRAMIL e ERECTALIS, além de substâncias anabolizantes), ciente de que se tratava de produtos de comercialização proibida no Brasil, se amolda, perfeitamente, às disposições do art. 334, 1º, "c", do Código Penal (contrabando, em sua redação vigente na data dos fatos) - e não nas disposições do art. 273, 1º-B, I, do mesmo diploma legal, como sugerido na exordial.

Os fatos já descritos não implicam em substancial ofensa à saúde pública, bem jurídico protegido, em caráter primordial, pela norma estampada no art. 273, 1º e 1º-B, inciso I, do Código Penal (apenada com excessivo rigor), razão pela qual, com base em entendimento jurisprudencial alicerçado no princípio da razoabilidade, diante das peculiaridades do caso concreto, com fulcro nas disposições do art. 383 do Código de Processo Penal ("emendatio libelli"), altero a definição típica insculpida na denúncia para condenar o acusado pela prática do crime tipificado no art. 334, 1º, letra "c", do Código Penal (em sua redação vigente na data dos fatos), que prevê sanções mais brandas, por representar, primordialmente, uma ofensa ao controle exercido pela Administração Pública no tocante à entrada de produtos proibidos no País.

(...)

Ocorre que, em momento anterior à análise da dosimetria da pena, o magistrado condenou o réu pela prática do crime do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal:

(...)

Posto isso e considerando tudo o mais que dos autos consta, analisando as condutas descritas na denúncia, com fulcro nos fundamentos expendidos, tenho por bem:

- reconhecer a insignificância jurídica dos fatos retratados nos autos relativamente ao descaminho de mercadorias de procedência estrangeira, sem a comprovação da importação regular, e deixar de considerar a conduta praticada pelo Acusado como um fato típico e antijurídico, razão pela qual, nos termos dos arts. 397, inciso III e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ABSOLVO MARCELO HENRIQUE MEDEIROS DA SILVA, devidamente qualificado nos autos, das acusações que lhe foram feitas referentes ao crime capitulado no artigo 334, "caput", do Código Penal (descaminho);

- CONDENAR MARCELO HENRIQUE MEDEIROS DA SILVA pela prática do crime tipificado no art. 334-A, 1º, inciso I, do Código Penal (em sua redação vigente à época dos fatos), pelos fatos retratados na ação penal relativamente à importação de medicamentos e anabolizantes de comercialização proibida no País.

(...)

Uma observação atenta permite a compreensão de que a menção ao art. 334-A do Código Penal, na parte dispositiva, deve ser interpretada como erro material, que não altera a determinação da sentença de tipificação da conduta ao art. 334, § 1º, I, c, do Código Penal.

Corrobora esse entendimento a especificação de aplicação do artigo "em sua redação vigente à época dos fatos", que aparece ao lado da determinação que condena Marcelo pelo crime de contrabando no art. 334-A do Código Penal.

Preliminar rejeitada."

Depreende-se do acórdão recorrido que o Colegiado concluiu que a menção ao art. 334-A do CP na parte dispositiva da r. sentença deve ser interpretada como erro material, o que não altera a determinação da sentença de tipificação da conduta do recorrente pela prática delitiva prevista no art. 334, §1º, I, "c" do CP.

Nesse ponto, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela inexistência de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória, ao argumento de que "os fatos narrados na denúncia, não corresponde como que dispõe a sentença", demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indebita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indebita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento susfragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDecl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

No que tange às alegações constantes da alínea "c" do relatório, insta ressaltar manifesta ausência de plausibilidade recursal.

Com efeito, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram entendimento delineado (grifêi):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação.

Incidência da Súmula nº 284/STF.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor; desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 284/STF.

(...)
3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso e se manifeste quanto ao ponto omissis apontado pela defesa.

(AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso.

2. Não tendo sido apontadas, especificamente, quais normas teriam sido contrariadas, não se demonstrando as razões que fundamentam a irrisignação recursal, incide a Súmula 284 do STF, segundo o qual: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

3. Não há como, na via eleita, rever a conclusão das instâncias de origem, a fim de afastar a condenação imposta, nos termos do óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. É firme a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora cominada sanção definitiva inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, havendo circunstância desfavorável, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo legal, mostra-se adequada a fixação de regime inicial mais gravoso. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1006088/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Outrossim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ainda que assim não fosse, constata-se na jurisprudência do STJ pronunciamento de seu Órgão Especial reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, §1º-B do Código Penal, determinando a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Confiram-se os paradigmas do STJ (grifos meus):

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP. CRIME DE TER EM DEPÓSITO, PARA VENDA, PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.

2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.

3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretense usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) que comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública.

5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso.

6. Arguição acolhida para declarar inconstitucional o preceito secundário da norma."

(STJ, AI no HC 239363/PR, Corte Especial, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.2015, DJe 10.04.2015)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273, § 1-B, DO CP. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) PROPORCIONAL E FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

I - No âmbito do HC n. 239.363/PR, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça julgou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, §1º-B, do Código Penal, determinando a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006, com a possibilidade de se aplicar a minorante do § 4º do referido dispositivo, de modo que o acórdão recorrido destoava da jurisprudência desta Corte, conforme operado na presente hipótese.

II - A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (AgRg no REsp 1.442.055/PR, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 18/8/2015).

III - In casu, observa-se que a escolha da fração em 1/2 (metade) tem como fundamento as circunstâncias do fato e a quantidade de medicamentos apreendidos, nos exatos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

Assim, devidamente motivado o agravamento da situação da recorrente, a escolha do índice de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, sujeita a revisão apenas nas hipóteses de flagrante desproporcionalidade, o que não se verifica na presente hipótese. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1710632/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, j. 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POMADA CHINESA "DRAGON & TIGER". AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ART. 273, § 1º-B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A conduta de introduzir no país produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente ou de procedência ignorada se subsume ao delito do artigo 273, §§ 1º, 1º-B, I e V, do CP, sendo equivocada a desclassificação da conduta para o crime do art. 334 do Código Penal (descaminho), por afronta ao princípio da especialidade da norma penal imputada ao réu.

2. A jurisprudência deste Sodalício orienta-se no sentido de ser descabida a incidência do princípio da insignificância na hipótese em que o agente introduz no território nacional medicamentos não autorizados pelas autoridades competentes, in casu a importação de oitocentas unidades da pomada Dragon and Tiger, produto não registrado na ANVISA, diante da potencial lesividade à saúde pública.

3. Embora haja relevância jurídica em se punir tais condutas, verifica-se a necessidade de atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, §1º-B, do Código Penal.

4. Determinação de prosseguimento da ação penal, com a adoção, se for o caso, de alternativas para o fim de evitar a imposição de penas desproporcionais às condutas praticadas.

5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1618458/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 24/04/2018, DJe 04/05/2018)

Logo, estando o *decisum* em consonância com o entendimento do STJ, mostra-se descabido o recurso quanto a este ponto, que encontra impedimento no verbete sumular nº 83 desse Tribunal, segundo o qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar a pacificação sobre a interpretação do dispositivo legal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000502-74.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000502-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO MAXIMO DE PAULA SANTOS
	:	MAURO DIEGO FRANÇA CASTRO
ADVOGADO	:	SP258878 WESLEY THIAGO SILVESTRE PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005027420154036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo Máximo De Paula Santos e Mauro Diego França Castro, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial

provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base dos acusados e afastou a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, restando a pena definitiva dos réus em 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Alega, em síntese:

- a) divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal, ao argumento de que o princípio da insignificância aplicar-se-ia à hipótese, porquanto o valor do débito tributário não excede a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não apresentando qualquer perigo de lesão e "não restou configurada a habitualidade ou contumácia em persistir na prática delitiva";
- b) ofensa ao art. 92, III do CP, porquanto "não há motivos para sua aplicabilidade no caso e concreto e não houve fundamentação/motivação quanto à aplicação da restrição" e "a medida de inabilitação para dirigir veículos não é conveniente considerada a situação subjetiva dos Recorrentes"

Em contrarrazões, o parquet federal pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido encontra-se ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOIS ACUSADOS. HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. RECURSO PROVIDO.

1. O valor dos tributos não recolhidos é inferior ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) aceito pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e também do Superior Tribunal de Justiça, para à aplicação do princípio da insignificância.
3. Contudo, o acusado PAULO MAXIMO DE PAULA SANTOS possui diversos procedimentos administrativos fiscais (fls. 106/113 e 289/292) e um apontamento por delito da mesma natureza, além de ter sido confessado pelo acusado em sua oitiva (fls. 627 - mídia de reprodução audiovisual), denotando a contumácia do réu em persistir na prática delitiva em exame. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância.
4. Em relação ao corréu, da mesma forma, está configurada a habitualidade criminosa por ter confessado que tinha como meio de vida a prática de adquirir produtos no Paraguai para revenda no Brasil.
5. Havendo prova segura da habitualidade dos acusados na prática do delito de descaminho, não há como ser considerado na hipótese o delito de bagatela.
6. Dosimetria da pena. Penas-bases fixadas no mínimo legal. Afastada a agravante do art. 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal. Incidência da atenuante da confissão espontânea para ambos os réus e do artigo 65, inciso I para somente um deles, não valoradas as atenuantes em razão do conteúdo da Súmula 231 do STJ.
7. Regime inicial aberto.
8. Substituição da reprimenda por uma pena restritiva de direitos.
9. Mantida a inabilitação para dirigir pelo tempo total da pena, enquanto efeito da condenação.
10. Recurso parcialmente provido.

Quando ao item "a", a simples leitura do excerto evidencia que o colegiado afastou a incidência do postulado da insignificância na espécie devido à presença de elemento que indicaria reiteração na prática delitiva por parte dos acusados, consistente no anterior cometimento de infrações penais da mesma espécie.

E, diversamente do que pontua a defesa, além do aspecto objetivo, o colendo Superior Tribunal de Justiça não afasta a ponderação acerca de requisitos de ordem subjetiva - dentre os quais se inclui a habitualidade ou reiteração criminosa - para aferir a possibilidade de incidência ou não do princípio da insignificância.

Nesse particular, aliás, impende destacar o entendimento do próprio STJ no sentido de que ações penais em andamento, assim como inquéritos policiais e procedimentos administrativos em curso - conquanto não possuam o condão de caracterizar a reincidência -, constituem elemento idôneo e apto a configurar a contumácia delitiva do agente, hábil a afastar, por conseguinte, a incidência do princípio da insignificância.

Nesse sentido, confira-se a iterativa e recente jurisprudência da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que, para além dos requisitos objetivos, o aspecto subjetivo, consubstanciado, sobretudo, na verificação da reiteração criminosa do agente, caso reconhecida, impede a incidência do princípio da insignificância, porquanto demonstra maior reprovabilidade de seu comportamento, circunstância suficiente e necessária a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.
2. É entendimento consolidado neste Tribunal que, apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, consequentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância.
3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que as provas colhidas indicam que o agravante pratica com habitualidade o delito de descaminho, eis que possui registros de auto de infração e representações fiscais para fins penais, relativamente à introdução clandestina de mercadorias estrangeiras no país, circunstâncias que impossibilitam o reconhecimento da atipicidade da conduta.
4. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no REsp 1527799/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 17/11/2015)
- PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CP. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**
1. A habitualidade na prática do crime do art. 334 do CP denota o elevado grau de reprovabilidade da conduta, obstando a aplicação do princípio da insignificância (Súmula 83/STJ).
2. Na hipótese, constata-se a existência de outros 9 processos administrativos em nome do recorrente, o que demonstra a potencialidade de maior lesão ao bem jurídico tutelado, relevante ao ordenamento jurídico.
3. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 1469358/MS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE DESCAMINHO. HABITUALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA PELA EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**
1. A decisão agravada está em absoluta conformidade com a massiva jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, consequentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho.
2. Não obstante o pequeno valor do tributo devido, o que releva na hipótese é o maior desvalor da conduta, caracterizado pela habitualidade delitiva.
3. Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 1541862/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015)
- PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO ALEGAÇÃO NAS CONTRARRAZÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. RESP 1.112.748/TO. REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA. PORTARIA MF N. 75/2012. HABITUALIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**
- (...) 3. A Terceira Seção ao julgar, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Recurso Especial 1.112.748/TO, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, firmou o entendimento de que "incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02". A tese foi reafirmada no julgamento do Recurso Especial 1.393.317/PR, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em 12/11/2014. 4. Este Superior Tribunal de Justiça, portanto, consolidou o entendimento de que não é possível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor do tributo devido for superior a R\$ 10.000,00 (art. 20 da Lei n. 10.522/2002), não se aplicando a Portaria MF n. 75/2012. 5. A habitualidade delitiva do agente, caso constatada, afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Precedente. 6. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1525415/MT, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)
- PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE DELITIVA. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**
1. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça, apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, consequentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 1535871/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015)
- PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA.**
1. Embora o valor dos tributos iludidos seja inferior a dez mil reais, não há como acatar a tese de aplicação do princípio da insignificância, por ser o comércio ilegal de mercadorias descaminhadas uma habitualidade na vida do recorrente. Há demonstrações nos autos de tratar-se de um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. 2. Agravo regimental improvido.
(STJ, AGARESP 201300974929, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE DATA: 27/02/2014)
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**
- I- Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. II- Agravo Regimental improvido.
(STJ, AGRESP 201303849787, REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/03/2014)
- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA.**

PRECEDENTES.

(...) III. Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, IV. In casu, o valor do tributo devido é da ordem de R\$ 10.610,89 (dez mil, seiscentos e dez reais e oitenta e nove centavos). V. A Certidão de Antecedentes Criminais revela que o Agravante é contumaz na prática delitosa, pois consta informação no sentido de que, nos autos da Ação Penal n. 5001511-81.2010.404.7005, foi absolvido pela aplicação do princípio da insignificância pela prática do mesmo crime a que ora responde. VI. Há, ainda, outras duas representações criminais nas quais a denúncia foi rejeitada pelo reconhecimento da atipicidade material da conduta (n. 5002902-80.2010.404.7002 e n. 5005552-03.2010.404.7002). VII. Habitualidade delitosa caracterizada. Valor elidido superior ao patamar fixado por esta Corte Superior. VIII. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 293.500/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)

Por seu turno, acerca da alegada violação do art. 92, III, do Código Penal, assim se manifestou o órgão fracionário:

"(...)
No caso, restou demonstrado que os réus se serviram de veículo para o transporte das mercadorias apreendidas. Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelos acusados, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.
A medida revela-se conveniente, pois os recorridos, valendo-se da habilitação, transportaram considerável quantidade de mercadorias estrangeiras, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte mostra-se adequada.
Tal imposição possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delitosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.
Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:
(...)
No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.
A esse respeito colacionamos os seguintes julgados:
(...)
Desta feita, mantida a inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta."

Verifica-se que a orientação contida no excerto supratranscrito não destoia dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos arestos abaixo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTO DA DECISÃO. SÚMULA N. 284/STF. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO RÉU. SÚMULA 7/STJ. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA PRÁTICA DE CRIMES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. "O agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ)." (AgRg no REsp 1.419.640/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJe 24/5/2017).
2. Verificar o quantum de diminuição da pena adequado para o caso concreto em razão da confissão espontânea bem como reduzir a prestação pecuniária ante a hipossuficiência econômica do réu exigem o reexame do acervo fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.
3. "No caso, a sanção de inabilitação para dirigir veículo, como efeito secundário da condenação, encontra-se devidamente motivada, com amparo no Estatuto Repressor (art. 92, III), bem assim na jurisprudência desta Corte." (AgRg no REsp 1.497.218/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2015, DJe 19/6/2015) 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.
(AgInt no REsp 1517068/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, III, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento pacificado neste Sodalício no sentido de que é admitida a aplicação da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo quando demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade de tal medida, dada a necessidade de se inibir a prática do delito de descaminho.
2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.
3. Não tendo o insurgente apontado qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de desconstituir a conclusão da decisão ora objurgada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 942.852/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016)
PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. CONDENAÇÃO. CRIME DOLOSO. UTILIZAÇÃO DE AUTOMÓVEL. PENA ACESSÓRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR DE VEÍCULO. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. ANÁLISE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Demonstrado que o agravante praticou crime doloso e se valeu de veículo automotor como instrumento para a sua prática, é de rigor a aplicação da penalidade de inabilitação para dirigir, nos termos do art. 92, III, do Código Penal (AgRg no REsp 1.521.626/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 22/06/2015).
2. A aplicação da pena acessória, além demandar o preenchimento dos requisitos objetivos - a prática de crime doloso e a utilização do automóvel como meio para a realização do delito -, necessita que o julgador fundamente a sua imposição, por não se tratar de efeito automático da pena.
3. A análise da questão referente à aplicação da penalidade de inabilitação para dirigir, nos termos do art. 92, III, do Código Penal, não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, por se tratar de matéria estritamente de direito, não havendo falar na incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1496122/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

Assim, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003676-84.2016.4.03.6107/SP

	2016.61.07.003676-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ LOPES
ADVOGADO	:	SP373189 CIBELE GENI NENARTAVIS LOPES e outro(a)
	:	SP328729 EMERSON LUIS LOPES
	:	SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
APELADO(A)	:	Justiça Pública
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	RONALDO PATINHO DA SILVA

	:	RICARDO FILTRIN
No. ORIG.	:	00036768420164036107 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Luiz Lopes com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena-base e redimensionar a pena de multa, restando a pena definitivamente fixada em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e 14 (quatorze) dias-multa no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, no mais mantida a r. sentença.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 155 e 386, VII, ambos do CPP, por ausência de provas suficientes e aptas a justificar a manutenção do édito condenatório. Requer a absolvição do recorrente e a redução da pena-base ao patamar mínimo legal.

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela inexistência de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infimar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifi):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico (...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Por fim, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão reduziu o "quantum" fixado pela sentença de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado, conforme trecho do acórdão abaixo colacionado:

"DOSIMETRIA

1ª fase

A pena-base foi fixada em 2 anos de reclusão em razão das circunstâncias e das consequências do crime. Eis os fundamentos:

"Circunstâncias desfavoráveis, por se valer de meios fraudulentos para perpetrar o delito. Elevada gravidade das consequências, uma vez que o prejuízo final causado à Autarquia Previdenciária foi superior a R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), atualizados até 08/2014, o que difere ostensivamente da maioria dos golpes aplicados contra a Seguridade Social, como por exemplo, a percepção indevida de algumas parcelas de seguro-desemprego ou da aposentadoria de segurado morto (até que o INSS seja informado do óbito pelo Cartório de Registro Civil). Assim, a fim de se preservar isonomia com relação a pequenos golpes cotidianos contra a Previdência, premente o agravamento também desta circunstância. Com efeito, as consequências do crime devem ser valoradas negativamente, uma vez que houve efetivo e enorme prejuízo aos cofres da Previdência Social, que dificilmente será recuperado, de tal forma que o prejuízo acarretado deve ser valorado como consequência anormal ao tipo, ou seja, que recomenda um aumento da pena-base. Assim, a pena-base deve ser fixada em 2 (dois) anos de reclusão".

As circunstâncias do delito são insitas ao tipo penal, na medida em que a fraude que buscou induzir o INSS em erro, a fim de obter vantagem indevida, não refogem ao ordinário nos crimes da espécie, logo não se prestam à exasperação da pena-base, como entendeu o magistrado.

Por outro lado, não obstante hajam notícias de que o montante desviado vem sendo descontado em prestações mensais da atual aposentadoria do réu, entendo que as consequências do crime merecem valoração negativa, uma vez que a conduta criminoso provocou prejuízo à autarquia federal em quantia expressiva de R\$ 143.173,28 (cento e quarenta e três mil, cento e setenta e três reais e vinte e oito centavos) atualizados até agosto de 2014, fato que justifica a elevação da pena-base.

Por conseguinte, considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável, acolho o pedido da defesa e reduzo a pena-base do acusado para 1 (um) ano e 2 (dois) meses, e 11 dias-multa, sendo os números de dias multa fixado em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, circunstâncias não verificadas na espécie. Desse modo, a reapreciação da questão, nos termos da pretensão deduzida, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pelo teor da Súmula nº 07 do STJ. Nessa senda, confirmam-se os precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr. 974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

No mais, observa que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA.

NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENACÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido. (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA - ILICITUDE DE PROVAS.

1 - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado. (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E NA ESCOLHA DO REGIME PRISIONAL. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ" (ut. AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/9/2013).

2. No caso concreto a fração de 1/4 (um quarto) foi utilizada em razão da quantidade da droga apreendida (cerca de 36,29g de cocaína petrificada) sendo certo que o legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(AgInt no AREsp 113774/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017)

Impende salientar, ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Com efeito, trata-se de matéria sujeita à discricionariedade judicial, cabendo ao juiz, mediante ponderação das particularidades do caso concreto, fixar o quantum necessário à satisfação da reprimenda. Impõe-se ao magistrado apenas que apresente fundamentação suficiente e idônea apta a justificar o agravamento da sanção no patamar eleito, tal como observado na espécie.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Admite-se, excepcionalmente, a consideração do montante do prejuízo para se valorar negativamente a circunstância judicial atinente às consequências do crime de estelionato previdenciário, desde que se verifique a ocorrência de especial reprovabilidade na hipótese concreta. Precedente. 2. Segundo a Corte de origem, o prejuízo causado pela conduta da recorrente supera R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), razão pela qual se admite o incremento na pena-base considerando-se as consequências do delito. 3. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. As Cortes Superiores, no exame da dosimetria em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias - se gritantes e arbitrárias (STF, HC n. 104.302, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 9/8/2013). 4. No caso, a fixação de pena-base em 2 anos, num intervalo que varia de 1 a 5 anos, não se mostra desproporcional ou irrazoável. 5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 1219899, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.02.2014, DJe 06.03.2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003797-71.2018.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINHORELI & VENDRUSCOLO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000629-88.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILMA DOS SANTOS PORTELA

Advogado do(a) APELADO: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015231-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANILO ZOANY AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5194511-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KAMILA MARTINS HERNANDES
REPRESENTANTE: JACKELINE MARTINS SABINO DA PAIXAO BORGES
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N, FABIO DOS SANTOS - SP298095-N,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005634-13.2018.4.03.9999
APELANTE: JURACI REGAZOLI DE SOUZA - ME
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002137-67.2007.4.03.6182
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARTA LEITE ALVES
Advogado do(a) APELADO: WALTER DE ALMEIDA PIFAI JUNIOR - SP274803
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001651-30.2018.4.03.6111
APELANTE: EDUARDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044078-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIONEI JESUS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007024-28.2016.4.03.6102
APELANTE: MULT-TECNO MONTAGEM ESPECIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
APELADO: MULT-TECNO MONTAGEM ESPECIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003157-17.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7795/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002749-03.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.002749-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ARTHUR CELSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARTHUR CELSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART
APELADO(A)	:	PAULO DEIVES FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA NERY
	:	CIDALIA DA CONCEICAO ALVES
No. ORIG.	:	00027490320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 843/843-v.: O *Parquet* manifestou-se nos autos alegando a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa com base nas penas *in concreto*.

A defesa pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva à fl. 845.

Os autos vieram conclusos em 16 de janeiro de 2020.

A conduta típica foi praticada no período de 10.04.2008 a 27.06.2008 (fl. 271).

A denúncia foi recebida em 08.09.2014 (fl. 279).

Foi prolatada sentença condenatória em 05.04.2018 (fl. 639).

Em sessão de julgamento de 24.06.2019 (fls. 764/773-v), a Egrégia Quinta Turma Julgadora deste Tribunal negou provimento à apelação da acusação e deu parcial provimento às apelações das defesas para reduzir a pena de Paulo Deives Ferreira de Queiroz para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática do delito do art. 334, § 1º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, e para reduzir a pena de Arthur Celso de Souza para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do delito do art. 334, § 1º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, de sorte que a prescrição opera-se em 04 (quatro) anos, à luz da dicção do art. 109, V, do Código Penal.

Desse modo, verifica-se ultrapassado o lapso de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia - considerando-se a possibilidade de a prescrição, no caso em tela, ter como termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos ocorreram antes da alteração promovida pela Lei n. 12.234/10.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento do decurso do lapso de prescrição da pretensão punitiva estatal em face dos recorrentes.

Ante o exposto, declaro **extinta a punibilidade de Paulo Deives Ferreira de Queiroz e Arthur Celso de Souza** pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva *in concreto*, com base nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, todos do Código Penal, c. c. o art. 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicados os recursos excepcionais de fls. 786/793, 818/829 e 830/841.

Intimem-se.

Proceda a Subsecretaria à retificação da numeração dos autos, a partir da fl. 840.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5363289-30.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024121-89.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENUINO CARLOS ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000792-55.2016.4.03.6116
APELANTE: MARCIO JOSE JOAQUIM
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012758-43.2010.4.03.6110
APELANTE: ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PICOLO FUSARO - SP157819-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67121/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025129-21.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.025129-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	PROQUIGELIND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e filia(l)(is) e outro(a)
	:	PROQUIGELIND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP281421 A MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA
APELANTE	:	GPB GAXETAS E PERFIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)

DESPACHO

Razão assiste aos recorrentes (folhas 416/419). Desentranhem-se as contrrazões de folhas 404/410 e 411/415, entregando-as à ilustre subscritora.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67097/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004927-38.2010.4.03.0000/MS

	2010.03.00.004927-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO	:	MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO
RÉU/RÉ	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	91.00.00676-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Diante da manifestação de fl. 293, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008979-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: CELSO PASSOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE JOAQUIM LAGES FRANCA - SP59619

RÉU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Celso Passos, em sede de ação rescisória proposta em desfavor da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, contra decisão que com fundamento nos artigos 320, 321 e parágrafo único, e 968, § 3º, todos do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial.

A firma o embargante omissão na decisão embargada por negativa de prestação jurisdicional. Traz que o prazo para emenda da inicial pode ser dilatado por ordem do juiz, de modo que pugna pelo recebimento dos embargos, com efeitos modificativos, a fim de possibilitar-se o cumprimento da determinação de emenda à inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Na decisão guerreada, restam evidenciados os motivos que conduziram pela negativa de seguimento da ação rescisória, conforme abaixo:

Sem cópia do processo administrativo a que submetido o autor, inviável a análise das violações supostamente perpetradas pelo acórdão rescindendo e invocadas pelo demandante, a saber: inobservância, no processo administrativo, ao princípio do non bis in idem e prejuízo ao direito de defesa (defesa dativa inexpressiva).

Por tal motivo, foi determinada, por este Relator, a intimação do autor para trazer aos autos cópia do processo administrativo cuja amilação pretende.

Ocorre que, realizada a intimação em nome do advogado regularmente constituído, sobreveio pedido de dilação de prazo ante a forte gripe que acometeu o patrono.

Cumpre ressaltar, todavia, que o patrono não trouxe aos autos qualquer comprovação de sua enfermidade de modo a possibilitar que este Julgador cotejasse o fato com a eventual impossibilidade de verificação da caixa eletrônica de mensagens.

Não consta nos autos, portanto, justificativa aceitável para o não cumprimento da determinação judicial.

O acatamento de pedidos deste jaez, mais ainda sem prova das alegações, é temerário e inviável ante a incontestada afronta ao estatuto processual.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intímem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se.

(d)

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000852-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, visando à definição da competência para julgamento da ação de concessão de benefício por incapacidade, ajuizada, em 12/12/2018, por DENILDA PEREIRA CORREIA perante a Comarca Estadual.

Diante da instalação do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, pelo Provimento CJF-3ª Região nº 385, o Juízo Suscitado declinou da competência em favor daquele Juizado, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta, à vista do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, argumentando, ainda, que os princípios e medidas afetos aos Juizados garantem melhor prestação jurisdicional, no que diz respeito à celeridade e economia à parte e ao Erário – doc. ID nº 121951204 – págs. 31/33.

Redistribuída a demanda em Primeiro Grau, o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente suscitou o presente conflito, vislumbrando que a decisão proferida pelo Juízo Suscitado está em desconformidade com o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que franquia ao segurado a opção de propor ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, caso não seja sede de Vara Federal – doc. ID nº 121951204 – págs. 40/43.

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento, de plano, do conflito, mediante decisão monocrática, dada a existência de súmula deste Tribunal a orientar a solução a esposar-se.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

Antes do mais, uma necessária advertência. O ajuizamento do feito subjacente e as discussões entabuladas pelos magistrados envolvidos neste incidente mostram-se anteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou o § 3º do art. 109 da Constituição. Não se aplicará, pois, a novel sistemática, cuja incidência repercutiria no desate do conflito.

Pois bem a Constituição Federal estabeleceu, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tinha a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não fosse sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, situação em que estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado poderia optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado Federal mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001. Contudo, o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

"In casu", a ação foi proposta, originalmente, perante a Comarca de Presidente Bernardes, local de domicílio da autora. O Juiz de Direito da Vara Única daquela Comarca, a quem a ação foi distribuída, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente, em face da sua criação e instalação pelo Provimento nº 385, do C. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assinala-se que Presidente Bernardes integra a jurisdição da Subseção de Presidente Prudente. Contudo, não houve instalação de Juízo Federal naquele município, que fizesse cessar hipótese de competência delegada.

Assim, ao intentar a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes, a autora fez uso da prerrogativa que lhe conferia a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária no local de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal nem tampouco de Juizado Especial Federal.

A egrégia Terceira Seção desta Corte firmara posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no então vigente art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta poderia optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc.: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Há, inclusive, súmulas deste egrégio Tribunal no mesmo diapasão:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição delegada."

Nesta senda, tem-se por exitoso o presente conflito de competência.

Não é demasiado alertar, uma vez mais, que, tratando-se de feitos distribuídos após 01/01/2020, o cenário mostrar-se-ia distinto.

Conforme hodierna dicação do artigo 109, § 3º, da Carta Magna, "Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal".

Nessa conformidade, desponta o contido na Lei nº 13.876/2019, cujo artigo 3º modificou o art. 15 da Lei nº 5.010/1966, para preconizar que "Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal". Anote-se, por oportuno, que a vigência de referido postulado principia em 01/01/2020, consoante art. 5º do reportado diploma.

Esclareça-se que, no afã de disciplinar a aludida disposição, sobreveio a Resolução PRES-TRF-3ª Região nº 322, de 12/12/2019, que, dentre outros relevantes preceitos, contempla os seguintes ditames:

"Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil.

Art. 4.º Havendo declínio de competência de ações propostas, em comarcas que não possuam competência delegada, a partir de 1.º de janeiro de 2020, a remessa à vara federal competente deverá ser promovida eletronicamente".

Outrossim, referido ato normativo elenca, textualmente, os Municípios com competência federal delegada, por sede de Subseção Judiciária. Presidente Bernardes não mais se acha assim categorizado – dista pouco mais de 25 quilômetros de Presidente Prudente.

Contudo, percebe-se que os cânones transcritos descortinam, claramente, a pertinência de aquilatação do conflito com esteio na norma constitucional pretérita. Como dito, tanto o aforamento da ação, como o declínio de competência, mostram-se anteriores ao marco temporal eleito – ou seja, 01/01/2020.

Ante o exposto, com os esclarecimentos "supra", valendo-me do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes.

Publique-se.

Oficie-se aos magistrados envolvidos neste conflito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015160-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSE FRANCISCO FILHO
Advogado do(a) RÉU: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Mantenho o benefício da assistência judiciária gratuita já concedida ao réu nos autos originários.
Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022457-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: IVOLETE ALENCAR DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **12.09.2018** (id. 6035702) objetivando a rescisão do acórdão de id 6035707 (Pág. 6 e seguintes), de lavra do e. Desembargadora Federal Sérgio Nascimento, o qual "*deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da sentença e para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006*".

Segundo Sua Excelência, "*No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006*".

Referido julgado transitou em julgado em 09.05.2018, conforme se infere da certidão de id. 6035708 (página 17).

Inconformado, o INSS ajuíza a presente rescisória, com esteio no artigo 966, V, do CPC/2015, sustentado que o r. *decisum* "*violou as disposições da Lei, que vedam aproveitar-se dos marcos interruptivos da ação civil pública*".

A decisão de id. 32837099 (i) dispensou o INSS de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015; (ii) determinou que o INSS fosse intimado para justificar o valor atribuído a causa ou, se o caso, emendar a petição inicial, atribuindo ao presente feito um valor compatível com o proveito econômico buscado; (iii) indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado pela autarquia; e (iv) determinou que a parte ré fosse citada para, querendo, apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

O INSS aditou a inicial, a fim de retificar o pólo passivo da ação e o valor atribuído à causa, apontando como correto o montante de **RS 193.312,84**.

A par disso, a autarquia interpôs agravo contra a decisão que indeferida a tutela de urgência.

Citada, a parte autora apresentou contestação.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo a emenda a inicial, deferindo a retificação do pólo passivo, bem assim do valor da causa.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre a contestação.

P.I.

Anote-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004216-04.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: FATIMA APARECIDA ALVES GALLI
Advogado do(a) AUTOR: MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA - SP223496
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004216-04.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: FATIMA APARECIDA ALVES GALLI
Advogado do(a) RECONVINTE: MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA - SP223496
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 01.02.2008 em face da decisão terminativa de ID 89983971, págs. 81/83, cujo trânsito em julgado se deu em 09.11.2006 (ID 89983971, pág. 86).

A decisão rescindenda, de lavra da E. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, deu provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC/73, e c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgando improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez, transformado em pensão por morte.

Inconformada, ingressou a autora com a presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que:

1) a decisão incorreu em erro de fato, pois não poderia a questão ser resolvida em juízo singular, uma vez que o artigo 557, §1º A, do CPC/73 só pode ser aplicado quando houver recurso e, no caso, os autos foram remetidos ao Tribunal unicamente por força da remessa oficial, que não se confunde com recurso;

2) houve violação aos seguintes dispositivos legais:

a) artigo 475, §2º, do CPC/73, pois o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos, daí porque, descabido o reexame necessário;

b) artigo 557, §1º A, do CPC/73, na medida em que a sentença recorrida não estava em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do STF ou de algum Tribunal Superior;

c) artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91, dado que a singela leitura do texto legal revela que o "o salário de benefício do auxílio-doença precedente à aposentadoria por invalidez deve servir como salário-de-contribuição para o cálculo da referida aposentadoria, devendo inclusive ser reajustado. Então fica fácil concluir que não foi aplicado o IRSM de 39,67% do mês de fevereiro de 1994 no cálculo da aposentadoria por invalidez concedida em 09.05.1995, ou seja, não foram reajustados corretamente os salários de benefício do auxílio-doença que serviram de base para o cálculo (salários de contribuição) da aposentadoria por invalidez". Assim, considerando que "O único fundamento de que se valeu a MM. Relatora para julgar improcedente a demanda ajuizada pela autora foi que o período básico de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez leva em consideração os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do auxílio-doença precedente. Prosseguindo, ainda conforme o entendimento da MM. Relatora, apesar de a aposentadoria por invalidez ter sido concedida em 09/05/1995, o auxílio-doença precedente teve início em 08.04.93, época não englobada pelo direito à revisão com aplicação do IRSM de 39,67 do mês de fevereiro de 1994"; e

d) artigo 21, §1º, da Lei 8.880/94, pois "os salários-de-contribuição do período básico de cálculo da aposentadoria concedida em 09/05/1995 ao marido falecido da autora deveriam ter sido atualizados com a aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro, já que a conversão em URV se deu apenas em 1º.03.94. O INSS não aplicou o percentual de 39,67% de IRSM, razão pela qual deveria ter sido obrigado a fazê-lo, mas a MM. Relatora, por meio de decisão singular, julgou improcedente o pedido de revisão, contrariando dispositivo legal".

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado.

Justiça gratuita concedida (ID 89983971, pág. 91).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que requer, preliminarmente, a aplicação da Súmula 343 do STF. No mérito, sustenta a improcedência da ação, pleiteando, ainda, a revisão da concessão da justiça gratuita (ID 89983971, págs. 100/121).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo o INSS as apresentado (ID 89983971, págs. 150/153) e a autora quedado inerte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência da ação (ID 89983971, págs. 156/161 e ID 89983972, pág. 1).

É o breve relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004216-04.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: FATIMA APARECIDA ALVES GALLI
Advogado do(a) RECONVINTE: MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA - SP223496
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 09.11.2006 e a presente ação foi ajuizada em 01.02.2008, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS

O INSS requer, preliminarmente, a aplicação da Súmula 343 do STF, sustentando, em síntese, que a questão objeto da presente rescisória é objeto de controvérsia jurisprudencial, o que impede a rescisão do julgado.

Tal preliminar não pode ser acolhida, pois ela envolve o próprio mérito do pedido de rescisão e como tal será analisada.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

DA JUSTIÇA GRATUITA.

Na contestação, o INSS requereu a revogação dos benefícios da justiça gratuita, eis que a autora recebe dois benefícios previdenciários, uma pensão por morte e uma aposentadoria por tempo de contribuição, além de exercer atividade laborativa remunerada.

Em consulta ao Sistema CNIS/PLENUS, constata-se que a autora não mais exerce atividade remunerada como empregada, tendo o seu último vínculo empregatício se encerrado em 03/2010.

Há o registro de que a autora percebe dois benefícios previdenciários, um no valor de R\$2.613,86 (pensão por morte) e outro de um salário mínimo (aposentadoria por tempo de contribuição).

Nesse cenário, considerando que a autora sofreu redução de seus rendimentos e que, atualmente, auferir rendimentos inferiores a R\$4.000,00, entendo que deve ser mantida a concessão da gratuidade processual, nos termos do seguinte precedente desta C. Seção:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. PEDIDO DECLARATÓRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. ERRO DE FATO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA ACOLHIDA. JULGAMENTO AQUEM DO PEDIDO QUANTO À DECLARAÇÃO DO PERÍODO DESENVOLVIDO EM ATIVIDADE ESPECIAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. JUÍZO RESCINDENDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO JULGADO. JUÍZO RESCISÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Entende o relator, pessoalmente, que tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção juris tantum de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de março (2019) deveria ser de R\$ 4.2077,04. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita. Diante da constatação de que o autor auferir renda inferior a R\$ 4.000,00 e que não há notícia de outros rendimentos, deve ser mantida a justiça gratuita deferida.

[...]

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5010162-80.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019)

Por tais razões, mantenho a decisão que deferiu a gratuidade processual a autora.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão monocrática impugnada nesta rescisória, de lavra da E. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, deu provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC/73, c.c artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgando improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez, transformado em pensão por morte.

Referido julgado concluiu que (i) seria possível o julgamento monocrático da remessa necessária, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC/1973, eis que a sentença estaria em desacordo com jurisprudência de Tribunal Superior; (ii) o reexame necessário seria cabível, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/1973, dada a iliquidez da sentença; e que (iii) "não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste", pois "a aposentadoria por invalidez percebida pelo falecido marido da parte autora, deriva de auxílio-doença concedido em 08.04.93", sendo que "referida aposentadoria, consoante anotado na carta de concessão de fis. 16, foi deferida e calculada com base no auxílio-doença em questão".

Isso é o que se infere dos seguintes trechos de mencionado julgado:

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão do benefício previdenciário, que deu origem ao seu, para que seja aplicado, na correção dos salários -de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Pleiteia o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como o pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios (fis. 02-11).

- Foram carreados aos autos documentos (fis. 12-24). - Decisão que concedeu o benefício da assistência judiciária (fis. 25). - O INSS ofertou contestação e, preliminarmente, alegou a decadência do direito. No mérito, aduziu que a parte não tem o direito ao reajuste do benefício, consoante disposições legais (fis. 35-43).

- A sentença, prolatada em 04.08.05, afastou a preliminar e julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do IRSM para o salário -de-contribuição da competência de fevereiro de 1994, de 39,67%. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças, corrigidas O monetariamente de acordo com a tabela prática do TJ, mês a mês, desde o vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Sentença sujeita ao reexame necessário. Não foi determinada a remessa oficial (fis. 63-65).

- O INSS rogou pela subida dos autos a este Egrégio Tribunal, para efeito de reexame da matéria de mérito, por força do dispositivo constante no art. 475, II, do CPC (fis. 67).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O artigo 557 caput e seu §1º A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

DO IRSM

- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, apenas para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula n° 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, afim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário"

- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários -de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários -de-contribuição de modo a preservar seus valores reais"

- O artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias Nsº. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis Nsº. 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava:

"Art. 21. Nas beneficias concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, a salário -de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários -de -contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários -de -contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários -de -contribuição dos beneficiários. - Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

[...]

- Contudo, verifico que a aposentadoria por invalidez percebida pelo falecido marido da parte autora, deriva de auxílio-doença concedido em 08.04.93. Referida aposentadoria, consoante () anotado na carta de concessão de fis. 16, foi deferida e calculada com base no auxílio-doença em questão. Assim, não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510- 0/SP, Rel. Des. Fed. Mansa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, cc. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à remessa oficial, dada por interposta, para julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais na forma acima explicitada.

Inconformada, ingressou a autora com presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão impugnada teria incorrido em erro de fato e violação manifesta a norma jurídica.

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir e, se o caso, do pedido rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

A autora aduziu que a decisão incorreu em erro de fato, pois, em seu entender, a remessa necessária não poderia ter sido julgada monocraticamente, uma vez que o artigo 557, §1ºA, do CPC/73 só pode ser aplicado quando houver recurso e, no caso, os autos foram remetidos ao Tribunal unicamente por força da remessa oficial, que não se confunde com recurso.

A alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" e que "É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1º que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controverso sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais inseridas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível a ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1º do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador; não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já o equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decísium. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decísium rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições de a. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso, o erro que a autora alega existir - inexistência de recurso, mas apenas de remessa necessária e consequente impossibilidade de julgamento monocrático na forma do artigo 557, §1ºA, do CPC/73 - não se enquadra no conceito de erro de fato, mas, quando muito, na figura de um erro de julgamento ou de interpretação, o que não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC/1973.

Sucedendo a decisão rescindenda em nenhum momento desconsiderou a existência de uma remessa necessária, tampouco considerou tratar-se de um recurso de apelação. Ela simplesmente adotou o entendimento de que a remessa necessária poderia ser objeto de julgamento monocrático na forma do artigo 557, do CPC/1973.

Vê-se, assim, que o julgado objurgado não desconsiderou um fato existente, tampouco reputou existente um fato inexistente. Logo, não há erro de fato na singularidade dos autos, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão deduzido com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

No caso vertente, a requerente argumenta que houve violação aos seguintes dispositivos legais: a) artigo 475, §2º, do CPC/73, pois o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos, daí porque, descabido o reexame necessário; b) artigo 557, §1º A, do CPC/73, na medida em que a sentença recorrida não estava em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do STF ou de algum Tribunal Superior; c) artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91, dado que a singela leitura do texto legal revela que o "o salário de benefício do auxílio-doença precedente à aposentadoria por invalidez deve servir como salário-de-contribuição para o cálculo da referida aposentadoria, devendo inclusive ser reajustado. Então fica fácil concluir que não foi aplicado o IRSM de 39,67% do mês de fevereiro de 1994 no cálculo da aposentadoria por invalidez concedida em 09.05.1995, ou seja, não foram reajustados corretamente os salários de benefício do auxílio-doença que serviram de base para o cálculo (salários de contribuição) da aposentadoria por invalidez". Assim, considerando que "O único fundamento de que se valeu a MM. Relatora para julgar improcedente a demanda ajuizada pela autora foi que o período básico de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez leva em consideração os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do auxílio-doença precedente. Prosseguindo, ainda conforme o entendimento da MM. Relatora, apesar de a aposentadoria por invalidez ter sido concedida em 09/05/1995, o auxílio-doença precedente teve início em 08.04.93, época não englobada pelo direito à revisão com aplicação do IRSM de 39,67 do mês de fevereiro de 1994"; e d) artigo 21, §1º, da Lei 8.880/94, pois "os salários-de-contribuição do período básico de cálculo da aposentadoria concedida em 09/05/1995 ao marido falecido da autora deveriam ter sido atualizados com a aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro, já que a conversão em URV se deu apenas em 1º.03.94. O INSS não aplicou o percentual de 39,67% de IRSM, razão pela qual deveria ter sido obrigado a fazê-lo, mas a MM. Relatora, por meio de decisão singular, julgou improcedente o pedido de revisão, contrariando dispositivo legal".

No que tange ao artigo 475, §2º, do CPC/73, não se divisa a alegada violação manifesta a norma jurídica.

O julgado impugnado adotou o entendimento de que, diante da iliquidez da sentença, caberia o reexame necessário, posicionamento esse que encontra amplo amparo na jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE.

1. O acórdão recorrido destoa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a dispensa do exame obrigatório, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior ao limite legal, não se aplica a sentenças ilíquidas, pressupondo a certeza de que a condenação não superará o citado teto, previsto seja no art. 475 do CPC/1973 ou no 496 do CPC/2015, inadmitindo-se mera estimativa quanto a tal limite. Na mesma linha: REsp 1.717.256/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 11/12/2018; REsp 1.760.371/SP, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Rel. DJe 21/11/2018 e REsp 1.664.062/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2017. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1827304/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019) Grifamos

A alegação de violação manifesta à norma jurídica do artigo 557, §1º-A, do CPC/1973, também não procede, máxime porque o entendimento adotado pela decisão rescindenda - possibilidade de julgamento e provimento monocrático da remessa necessária, nos casos em que a sentença contraria jurisprudência de Tribunal Superior - está em harmonia como posicionamento há muito consolidado no âmbito do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CPC, ART. 557, §§ 1º e 2º - PRÉVIO RECOLHIMENTO DA MULTA PUNITIVA - DISPENSA PREVISTA NO ART. 1º-A DA LEI 9.494/97 - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA - CARÁTER PROTETOR AFASTADO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - IMPROCEDÊNCIA AFERÍVEL DE PLANO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE.
1. A Corte Especial firmou o entendimento de que o privilégio concedido à fazenda pública pelo art. 1º-A da Lei 9.494/97 abrangeu a multa do art. 557, §2º, do CPC, em razão do que não há a necessidade do seu prévio recolhimento para a interposição e conhecimento do recurso especial. Precedentes: ERESP's 498.787/RN, 808.525/RJ e 695.001/RJ.
2. Não configura intuito protelatório a interposição de agravo regimental com amparo no art. 557, §1º do CPC, se a parte tem a obrigação de esgotar a instância para, somente depois, ter acesso à instância extraordinária.
3. É legítimo o julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial com base no art. 557 do CPC, quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal. Ademais, reapreciadas as questões em sede de agravo regimental, resta superada a alegada violação do dispositivo em comento.
4. Recurso especial provido em parte, apenas para afastar a multa por protelação. (REsp 905.172/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 14/04/2009) Grifamos.

Por fim, quanto à pretensão formulada no feito subjacente - revisão do benefício previdenciário, que deu origem ao seu, para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% - também não há violação manifesta à norma jurídica extraída dos artigos citados na exordial (artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91 e artigo 21, §1º, da Lei 8.880/94).

Realmente, no particular, o julgado rescindendo perfilhou o entendimento de que o pedido da autora seria improcedente, sendo indevida a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste, já que a aposentadoria por invalidez percebida pelo falecido marido da parte autora derivava de auxílio-doença concedido em 08.04.93.

Vê-se, assim, que a decisão rescindenda decidiu a lide de forma adequada, estando em sintonia, inclusive, com recentes julgados desta C. Corte, lastreados em precedente do E. STF:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. IRSM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.
1. O título executivo determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte embargada (aposentadoria por invalidez), concedido em 01.11.94, mediante a aplicação do índice IRSM, no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março daquele ano.
2. Apuração da RMI da aposentadoria por invalidez se dá por mera conversão do auxílio-doença, cuja DIB é anterior a março/1994, de modo que a revisão determinada pelo r. julgado não surte efeitos ao benefício em questão. Nesse sentido, é a jurisprudência: RE 583834/SC, em 21/09/2011.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Reexame necessário provido. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1655343 - 0027274-07.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 04/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA (DIB 31.05.1993) CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (DIB 01.07.1994). CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM FEVEREIRO DE 1994. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. AFASTADOS DOLO E ERRO DE FATO. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, III (dolo da parte vencedora), V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato) do CPC, em face de Maria Hilda dos Reis, visando desconstituir decisão monocrática que reconheceu o direito da ré de revisar a renda mensal inicial de seu benefício, mediante a incidência do IRSM no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994.

[...]

V - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

VI - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.

VII - A ré pleiteou, na demanda originária, a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1994), que percebeu o falecido marido e que deu origem ao seu benefício de pensão por morte, com a atualização dos salários-de-contribuição aplicados no período imediatamente anterior ao pedido dos benefícios permanentes, em especial, a incidência do IRSM de fevereiro de 1994. O pleito foi julgado procedente.

VIII - Está consolidado o entendimento pretoriano, no sentido da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94.

IX - A aposentadoria por invalidez, percebida pelo de cujus (NB 068.089.034-3) teve início em 01.07.1994. Referido benefício, contudo, foi precedido de auxílio-doença (NB 028.127.546-7) concedido a partir de 31.05.1993.

X - Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença percebido pelo falecido marido da ré, eis que concedido em 31.05.1993, sendo seu período básico de cálculo anterior ao campo de vigência do pleiteado índice.

XI - Não sendo devido o reajuste dos salários-de-contribuição, pela variação nominal do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), aos benefícios concedidos antes do período de vigência da Lei nº 8.880/94, para fins de cálculo da renda mensal inicial, não vejo como pudesse ser acolhido o pedido formulado pela autora quanto ao cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

XII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

XIII - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o instituidor da pensão por morte passou a receber auxílio-doença, posto não ter retornado ao trabalho, desde então. Neste caso, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

XIV - Em se tratando de hipótese de reajuste de benefício mantido administrativamente pela Autarquia, já que o marido da autora gozava de auxílio-doença desde 31.05.1993, o qual foi diretamente convertido em aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1994), não há se falar em aplicação do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

XV - Em 21/09/2011, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito e proveu o Recurso Extraordinário 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava da questão da aplicabilidade do § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a Previdência.

XVI - Reconhecida a repercussão geral da matéria, a sistemática introduzida pelo art. 102, §3º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, não permite a subsistência de Julgados contrários à decisão da Suprema Corte.

XVII - Nessa esteira, o pleito rescisório deve ser acolhido, para prevalência do entendimento adotado pelo E. STF, em tema de repercussão geral, sob pena de afronta à autoridade da Suprema Corte e aos próprios fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

XVIII - Caracterizada ofensa a literal disposição dos artigos 29 e 35 da Lei nº 8.213/91 e artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99.

XIX - Rescisória julgada improcedente quanto aos fundamentos contidos nos incisos III (dolo da parte vencedora) e IX (erro de fato) e procedente quanto ao pedido fundamentado no inciso V (violação a literal disposição de lei) todos do art. 485, do CPC. Pedido originário julgado improcedente. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7028 - 0030145-05.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014) Grifamos.

Pelo exposto, forçoso é concluir que a decisão impugnada nesta ação rescisória não conferiu uma interpretação sem qualquer razoabilidade aos textos normativos invocados pela autora, tendo, ao revés, resolvido a lide subjacente em harmonia com a jurisprudência pátria sobre os temas enfiados, motivo pelo qual voto pela improcedência dos pedidos de rescisão deduzidos com base em violação à disposição legal (artigo 485, V, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA PRELIMINAR REJEITADA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. O INSS requer, preliminarmente, a aplicação da Súmula 343 do STF, sustentando, em síntese, que a questão objeto da presente rescisória é objeto de controvérsia jurisprudencial, o que impede a rescisão do julgado. Tal preliminar não pode ser acolhida, pois ela envolve o próprio mérito do pedido de rescisão e como tal será analisada. Preliminar rejeitada.
4. Em consulta ao Sistema CNIS/PLENUS, constata-se que a autora não mais exerce atividade remunerada como empregada, tendo o seu último vínculo empregatício se encerrado em 03/2010. Há o registro de que a autora percebe dois benefícios previdenciários, um no valor de R\$2.613,86 (pensão por morte) e outro de um salário mínimo (aposentadoria por tempo de contribuição). Considerando que a autora sofreu redução de seus rendimentos e que, atualmente, auferir valores inferiores a R\$4.000,00, mantida a concessão da gratuidade processual. Precedente desta C. Seção.
5. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - semele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
6. No caso, o erro que a autora alega existir - inexistência de recurso, mas apenas de remessa necessária e consequente impossibilidade de julgamento monocrático na forma do artigo 557, §1ºA, do CPC/73 - não se enquadra no conceito de erro de fato, mas, quando muito, na figura de um erro de julgamento ou de interpretação, o que não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC/1973. Sucede que a decisão rescindenda em nenhum momento desconsiderou a existência de uma remessa necessária, tampouco considerou tratar-se de um recurso de apelação. Ela simplesmente adotou o entendimento de que a remessa necessária poderia ser objeto de julgamento monocrático na forma do artigo 557, do CPC/1973. Vê-se, assim, que o julgamento objurgado não desconsiderou um fato existente, tampouco reputou existente um fato inexistente. Logo, não há erro de fato na singularidade dos autos, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão deduzido com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.
7. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

8. Não se divisa violação manifesta ao artigo 475, §2º, do CPC/73. O julgado impugnado adotou o entendimento de que, diante da iliquidez da sentença, caberia o reexame necessário, posicionamento esse que encontra amplo amparo na jurisprudência do C. STJ. Da mesma forma, não prospera a alegação de violação à norma jurídica do artigo 557, §1º-A, do CPC/1973, porque o entendimento adotado pela decisão rescindenda - possibilidade de julgamento e provimento monocrático da remessa necessária, nos casos em que a sentença contraria jurisprudência de Tribunal Superior - está em harmonia com o posicionamento há muito consolidado no âmbito do C. STJ. Por fim, quanto à pretensão formulada no feito subjacente - revisão do benefício previdenciário, que deu origem ao seu, para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% - também não há violação manifesta à norma jurídica extraída dos artigos citados na exordial (artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91 e artigo 21, §1º, da Lei 8.880/94). Nesse ponto, o julgado rescindendo perfilhou o entendimento de que o pedido da autora seria improcedente, sendo indevida a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de tal reajuste, já que a aposentadoria por invalidez percebida pelo falecido marido da parte autora derivava de auxílio-doença concedido em 08.04.93. A decisão rescindenda decidiu a lide de forma adequada, estando em sintonia, inclusive, com recentes julgados desta C. Corte, lastreados em precedente do E. STF. Pelo exposto, forçoso é concluir que a decisão impugnada nesta ação rescisória não conferiu uma interpretação sem qualquer razoabilidade aos textos normativos invocados pela autora, tendo, ao revés, resolvido a lide subjacente em harmonia com a jurisprudência pátria sobre os temas enfrentados, sendo de rigor a improcedência dos pedidos de rescisão deduzidos com base em violação à disposição legal (artigo 485, V, do CPC/1973).

9. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

10. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

11. Ação rescisória improcedente. Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0047700-69.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO
Advogado do(a) AUTOR: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BENTO ORNELAS SOBRINHO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0047700-69.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO
Advogado do(a) RECONVINTE: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINDO: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BENTO ORNELAS SOBRINHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 05.12.2008 em face do acórdão de ID 90022649, págs. 14/21, cujo trânsito em julgado se deu em 05.06.2007 (ID 90022602, pág. 5).

O acórdão rescindendo, de lavra da E. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço. O julgado restou assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 160 TFR.

- 1. A autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante burla à legislação previdenciária, especialmente quando o vício está calcado em erro material. Aplicabilidade do enunciado da Súmula 473 do STF.*
- 2. O erro material, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial.*
- 3. Inexiste direito adquirido se a garantia buscada tem como pilarsa ato jurídico inidôneo, viciado, praticado em desacordo com a legislação de regência.*
- 4. Houve observância ao procedimento inscrito no artigo 69 da Lei nº 8.212/91, tendo o segurado oportunidade de ser ouvido e apresentar defesa. Não há notícia de recebimento de eventual recurso administrativo no efeito suspensivo (artigo 61 da Lei nº 9.784/99 e artigo 179 do Decreto nº 3.048/99).*
- 5. Apelação da Autora desprovida.*

Constou, ainda, do voto: "*Cabe ressaltar, por fim, que o Autor foi condenado na ação penal promovida pelo Ministério Público Federal (autos nº 95.03.00708-9, perante a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto) pelo crime inscrito no artigo 171 do Código Penal Brasileiro*".

Inconformada, ingressou a parte autora com a presente ação rescisória, com base nos incisos VII e IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que: 1) os novos documentos juntados, consistentes em depoimentos e laudo de exame documentoscópico produzidos na Ação Penal 95.03.00708-9, comprovam que não são falsas as certidões que ensejaram a cessação administrativa de seu benefício previdenciário; e 2) o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, pois, ao contrário do que nele constou, o autor não foi condenado na mencionada ação penal, uma vez que, ao analisar a apelação oferecida contra a sentença condenatória, o Tribunal julgou extinta a punibilidade, por superveniência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, inciso V, 107, inciso IV e 110, todos do Código Penal. Aduz, ainda, que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa. Defende, por fim, a aplicação da teoria do fato consumado.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e concedida a Justiça Gratuita (ID 90022602, págs. 11/13).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência de ação, pleiteando, no mérito, pela improcedência do pedido (ID 90022602, págs. 24/35).

Foi oferecida réplica pela autora (ID 90022602, págs. 39/56).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo a autora as apresentado (ID 90022602, págs. 76/91) e o INSS se quedado inerte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não conhecer do pedido quanto ao inciso VII do artigo 485 e, no mais, opinou pela improcedência da ação (ID 90022602, págs. 96/103).

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0047700-69.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO
Advogado do(a) RECONVINTE: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINDO: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BENTO ORNELAS SOBRINHO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 05.06.2007 e a presente ação foi ajuizada em 05.12.2008, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS

O INSS sustenta que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, eis que a parte autora apenas pretende rediscutir o quadro fático-probatório do feito subjacente, não tendo trazido aos autos qualquer documento novo que autorize a rescisão do julgado.

Tal preliminar não pode ser acolhida, pois se a parte autora realmente está apenas buscando a rediscussão do cenário fático e se não há documento novo, tais questões dizem respeito ao próprio mérito do pedido de rescisão, devendo, como tal, serem analisadas.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

O acórdão rescindendo, proferido pela C. Turma Suplementar da Terceira Seção e da lavra da e. Juíza Federal Convocada Gisele França, negou provimento ao recurso de apelação manejado contra a sentença proferida no feito subjacente, a qual julgara improcedente a pretensão ali deduzida - restabelecimento de aposentadoria cassada em sede de processo administrativo, no qual se apurara equívoco no cálculo do período contributivo -, ao fundamento de que a suspensão do benefício do autor foi feita com observância do devido processo legal.

Segundo o r. julgado, "a autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante burla à legislação previdenciária, especialmente quando o vício está calcado em erro material", encontrando a conduta da autarquia amparo no enunciado da Súmula 473 do STF.

Por tais razões e considerando, ainda, que "O erro material, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial" e a inexistência de "direito adquirido se a garantia buscada tem como pilastro ato jurídico inidôneo, viciado, praticado em desacordo com a legislação de regência", o acórdão rescindendo manteve a sentença proferida no feito subjacente.

Por oportuno, cumpre transcrever o seguinte trecho da decisão objurgada:

A Juíza Federal Convocada Gisele França: A r. sentença recorrida julgou improcedente a pretensão, sob a alegação de que a suspensão do benefício da Autora foi feita com observância do devido processo legal.

Desde logo, verifico que a revisão do benefício pode ser feita a qualquer tempo, quando há indícios de fraude.

Em outras palavras, a autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária, especialmente quando calcado em erro material.

O erro material no caso, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial. Conforme assente na jurisprudência, o erro material não faz coisa julgada, sendo reparável a qualquer tempo. Se assim o é em se tratando de provimento, não há razão para que, versando-se acerca de decisão administrativa, a administração pública encontre óbice para corrigir o ato.

Neste sentido já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Com relação ao mérito propriamente dito, assiste razão ao INSS.

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ou ilegais, porque deles não se originam revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, todos os casos, a apreciação em judicial."

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual:

'Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo.'

[...]

No caso dos autos, restou devidamente comprovado que foi concedida ao Autor oportunidade de apresentar defesa (fls. 170), tendo prestado depoimento no processo administrativo (fls. 171) e pedido vista dos autos para manifestação (fls. 174), restando silente.

Não há que se alegar, assim, violação aos princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório, assim como não há violação a direito adquirido.

É que a garantia do direito adquirido só pode ser aplicada a um ato jurídico perfeito, ou seja, o ato praticado em consonância com a legislação de regência.

Inexiste direito adquirido se a garantia buscada tem como pilastra ato jurídico inidôneo, viciado, praticado em desacordo com a lei.

Neste sentido:

[...]

Cabe ressaltar, por fim, que o Autor foi condenado na ação penal promovida pelo Ministério Público Federal (autos nº 95.03.00708-9, perante a 43 Vara Federal de Ribeirão Preto) pelo crime inscrito o artigo 171 do Código Penal Brasileiro).

Nesta rescisória o requerente pleiteia, com base no artigo 485, VI e VII, do CPC/1973, que referido julgado seja desconstituído, ao fundamento de que (i) os novos documentos juntados, consistentes em depoimentos e laudo de exame documentoscópico produzidos na Ação Penal 95.03.00708-9, comprovam que não são falsas as certidões que ensejaram a cessação administrativa de seu benefício previdenciário; e de que (ii) o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, pois, ao contrário do que nele constou, o autor não foi condenado na mencionada ação penal, uma vez que, ao analisar a apelação oferecida contra a sentença condenatória, o Tribunal julgou extinta a punibilidade, por superveniência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, inciso V, 107, inciso IV e 110, todos do Código Penal. Aduz, ainda, que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa, defendendo, por fim, a aplicação da teoria do fato consumado.

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir e, se o caso, do pedido rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - DOCUMENTO NOVO - ARTIGO 485, INCISO VII, DO CPC/73.

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando *"depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*.

Na mesma linha, porém de forma mais ampla, o CPC/2015, autoriza a rescisão do julgado quando *"VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*. Qualquer prova nova (testemunhal, inspeção judicial, perícia, documento etc.) autoriza a rescisória nesse caso.

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento *"cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso"*. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta da prova nova. Deve demonstrar que desconhecia a prova nova ou que não tinha acesso a ela.

O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

In casu, o requerente traz como documentos novos os seguintes elementos probatórios: (a) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de ROBERTO ANTONIO DE SOUZA (fls. 271); (b) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de BELMIRO POZZANI (fls. 270); (c) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL JOMARBE BESERRA (fls. 290/291); (d) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL DE JOAQUIM OLIVEIRA MELLO (fls. 289); e (e) LAUDO DE EXAME DOCUMENTOSCÓPICO.

Tais elementos de prova não podem ser considerados como novos para fins rescisórios, eis que eles já existiam quando do trânsito em julgado, sendo que os quatro primeiros foram apresentados no feito subjacente, conforme se infere do id n. 90022648 (Pág. 68 e seguintes).

Já quanto ao laudo de exame documentoscópico, vale frisar que ele data de 22.01.1996, sendo, portanto, anterior ao trânsito em julgado, não tendo o autor demonstrado que dele não pôde fazer uso no feito subjacente. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigiará a desídia da parte no que toca ao desvelamento do seu ônus processual.

Por isso, forçoso é concluir, na linha da jurisprudência desta C. Seção, que tal documento não autoriza a rescisão do julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII e IX DO CPC/73. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVO" NÃO DEMONSTRADOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. PRELIMINARES REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

[...]

6 - A rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil/73 pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

7 - O documento novo apresentado não possui valor probante suficiente para desconstituir o V. Acórdão rescindendo, pois se trata de documento produzido posteriormente ao julgado rescindendo, proferido pela E. Sétima Turma na sessão de julgamento de 23.05.2005, além de constituir mera reprodução do conteúdo do termo de declaração firmado pela mesma testemunha e já juntado aos autos da ação originária.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8574 - 0004215-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018).

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de prova nova (art. 485, VII, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

O autor aduziu, ainda, que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, pois, ao contrário do que nele constou, ele não foi condenado na mencionada ação penal, uma vez que, ao analisar a apelação oferecida contra a sentença condenatória, o Tribunal julgou extinta a punibilidade, por superveniência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, inciso V, 107, inciso IV e 110, todos do Código Penal. Aduz, ainda, que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa. Defende, por fim, a aplicação da teoria do fato consumado.

A alegação do requerente não procede.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver *"fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"*.

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato *"quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"* e que *"É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"* (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a *"decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos"*, esclarecendo o § 1º que *"Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado"*.

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que *"não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais inseridas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível a ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1º do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador; não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decísum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decísum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tentantes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso, o fato sobre o qual recaiu o suposto erro – não ter o autor sido condenado no âmbito da ação penal mencionada, por ter sido extinta a sua punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição punitiva – não foi determinante para o julgamento do feito subjacente, tendo o acórdão objurgado apenas o mencionado lateralmente.

Com efeito, o acórdão rescindendo não concluiu que a pretensão deduzida pelo autor no feito subjacente seria improcedente pelo fato de ele ter sido condenado na ação penal mencionada. O que levou à improcedência do pedido formulado na ação subjacente foi a existência de um erro material no cômputo do período contributivo do autor, consistente em acréscimo de tempo inexistente. Forte nisso, o INSS suspendeu o benefício do requerente, em processo administrativo no qual se observou o devido processo legal no caso vertente, foi concedida ao Autor oportunidade de apresentar defesa, prestar depoimento no processo administrativo e pedir vista dos autos para manifestação, apesar de ter ficado silente.

Mais. O decísum atacado rejeitou a pretensão do autor, por considerar que não houve, no processo administrativo que cassou a aposentadoria do requerente, qualquer violação aos princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório, e por não divisar qualquer violação a direito adquirido, já que o ato jurídico da concessão de tal benefício previdenciário seria inidôneo, viciado e praticado em desacordo com a lei.

Vê-se, assim, que a menção à condenação do autor num processo criminal – que, frise-se, realmente ocorreu, embora, também tenha sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em momento posterior – consiste apenas numa ressalva lateral e não no fundamento da decisão rescindenda, motivo pelo qual não há que se acolher a pretensão de rescisão do julgado fundado em tal alegação de erro de fato. É que, inexistindo nexo de causalidade entre o fato e a conclusão do decísum rescindendo, poder-se-ia cogitar, quando muito, num "erro de fato irrelevante", o que não dá ensejo à desconstituição do julgado.

De outro lado, autor sustenta que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa, defendendo a aplicação da teoria do fato consumado.

Essa argumentação do requerente também não comporta acolhida, pois o julgado guerreado se manifestou expressamente sobre tal questão, adotando o entendimento de que "O erro material no caso, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial. Conforme assente na jurisprudência, o erro material não faz coisa julgada, sendo reparável a qualquer tempo. Se assim o é em se tratando de provimento, não há razão para que, versando-se acerca de decisão administrativa, a administração pública encontre óbice para corrigir o ato".

Tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato – aqui, trata-se de um fato jurídico, o da prescrição administrativa – sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, §2º, do CPC/73, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem-se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

[...]

3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decídido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.

[...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Friso, por oportuno, que a alegação do autor acerca da prescrição administrativa e da teoria do fato consumado seria melhor veiculada à luz do artigo 485, V, do CPC/1973, o que, entretanto, não foi levado a efeito pelo autor, interditando a sua análise sob tal perspectiva, máxime porque não se divisa, *prima facie*, que o decísum atacado tenha violado, de forma manifesta, qualquer norma jurídica, no particular, mas sim que referido julgado apreciou a lide de forma adequada, resolvendo-a de forma harmoniosa com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Noutras palavras, não é o caso de se aplicar *in casu*, os princípios *mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.

Exsurge dos autos que a parte autora, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, busca, em verdade, apenas rediscutir as questões fáticas e jurídicas já devidamente apreciadas pelo MM Juízo prolator da decisão rescindenda, o que não se compatibiliza com a hipótese de rescisão prevista no artigo 485, IX, do CPC/1973 (erro de fato).

Logo, não há erro de fato, nos termos do artigo 485, §§ 1º e 2º, do CPC, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão deduzido com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Se a pretensão do autor realmente pretende rediscutir o quadro fático-probatório do feito subjacente, não tendo trazido aos autos qualquer documento novo que autorize a rescisão do julgado, a consequência jurídica não é a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a improcedência do pedido de rescisão do julgado, o que envolve o mérito da ação autônoma de impugnação. Preliminar rejeitada.
4. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, consequente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.
5. *In casu*, o requerente traz como documentos novos os seguintes elementos probatórios: (a) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de ROBERTO ANTONIO DE SOUZA (fls. 271); (b) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de BELMIRO POZZANI (fls. 270); (c) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL JOMARBE BESERRA (fls. 290/291); (d) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL DE JOAQUIM OLIVEIRA MELLO (fls. 289); e (e) LAUDO DE EXAME DOCUMENTOSCÓPICO. Tais elementos de prova não podem ser considerados como novos para fins rescisórios, eis que eles já existiam quando do trânsito em julgado, sendo que os quatro primeiros foram apresentados no feito subjacente, conforme se infere do id n. 90022648 (Pág. 68 e seguintes). Já quanto ao laudo de exame documentoscópico, vale frisar que ele data de 22.01.1996, sendo, portanto, anterior ao trânsito em julgado, não tendo o autor demonstrado que dele não pôde fazer uso no feito subjacente. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigia a desídia da parte no que toca ao desenvolvimento do seu ônus processual.
6. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
7. No caso, o fato sobre o qual recai o suposto erro - não ter o autor sido condenado no âmbito da ação penal mencionada, por ter sido extinta a sua punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição punitiva - não foi determinante para o julgamento do feito subjacente, tendo o acórdão objurgado apenas o mencionado lateralmente. O acórdão rescindendo não concluiu que a pretensão deduzida pelo autor no feito subjacente seria improcedente pelo fato de ele ter sido condenado na ação penal mencionada. O que levou à improcedência do pedido formulado na ação subjacente foi a existência de um erro material no cômputo do período contributivo do autor, consistente em acréscimo de tempo inexistente. Forte nisso, o INSS suspendeu o benefício do requerente, em processo administrativo no qual se observou o devido processo legal no caso vertente, foi concedida ao Autor oportunidade de apresentar defesa, prestar depoimento no processo administrativo e pedir vista dos autos para manifestação, apesar de ter ficado silente. Mais. O *decisum* atacado rejeitou a pretensão do autor, por considerar que não houve, no processo administrativo que cassou a aposentadoria do requerente, qualquer violação aos princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório, e por não divisar qualquer violação a direito adquirido, já que o ato jurídico da concessão de tal benefício previdenciário seria inidôneo, viciado e praticado em desacordo com a lei. A menção à condenação do autor num processo criminal - que, frise-se, realmente ocorreu, embora, também tenha sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em momento posterior - consiste apenas numa ressalva lateral e não no fundamento da decisão rescindenda, motivo pelo qual não há que se acolher a pretensão de rescisão do julgado fundada em tal alegação de erro de fato, considerando a inexistência de nexo de causalidade entre o fato e a conclusão do *decisum* rescindendo.
8. De outro lado, autor sustenta que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa, defendendo a aplicação da teoria do fato consumado. Essa argumentação do requerente também não comporta acolhida, pois o julgado guerreado se manifestou expressamente sobre tal questão, adotando o entendimento de que "*O erro material no caso, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial. Conforme assente na jurisprudência, o erro material não faz coisa julgada, sendo reparável a qualquer tempo. Se assim o é em se tratando de provimento, não há razão para que, versando-se acerca de decisão administrativa, a administração pública encontre óbice para corrigir o ato*". Tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato - aqui, trata-se de um fato jurídico, o da prescrição administrativa - sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, §2º, do CPC/73, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.
9. A alegação do autor acerca da prescrição administrativa e da teoria do fato consumado seria melhor veiculada à luz do artigo 485, V, do CPC/1973, o que, entretanto, não foi levado a efeito pelo autor, interditando a sua análise sob tal perspectiva, máxime porque não se divisa, *prima facie*, que o *decisum* atacado tenha violado, de forma manifesta, qualquer norma jurídica no particular, mas sim que referido julgado apreciou a lide de forma adequada, resolvendo-a de forma harmoniosa com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Não é o caso de se aplicar *in casu*, os princípios *mih factum dabo tibi ius e jura novit curia*.
10. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
11. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
12. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0039697-91.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AUTOR: DAMAZIA GASPARETA
Advogado do(a) AUTOR: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0039697-91.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
RECONVINTE: DAMAZIA GASPARETA
Advogado do(a) RECONVINTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 06.11.2009 em face de decisão terminativa de ID 90021393, págs. 71/73, cujo trânsito em julgado se deu em 09.11.2007 (ID 90021393, pág. 75).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado CIRO BRANDINI, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e negou provimento à apelação da autora, sob os seguintes fundamentos:

"A questão sob análise é a incidência do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, bem como em sua nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, no tocante ao percentual da cota familiar, aos benefícios concedidos anteriormente ou pendentes de apreciação, de forma imediata. A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte é calculada nos moldes a legislação vigente à época da concessão, bem como devem ser atendidos todos os requisitos impostos (tempus regit actum). A matéria encontra-se pacificada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em 08/02/2007, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415454 e 416827 (...) Portanto, não cabe a modificação do percentual de pensão concedido anteriormente às referidas leis".

Inconformada, ingressou a parte autora com a presente ação rescisória, alegando erro, uma vez que o julgado deu provimento ao recurso do INSS, que tratou de matéria sobre a qual a autarquia não sucumbiu, bem como deixou de analisar outra questão objeto do pedido inicial, sobre a qual a sentença decidiu favoravelmente à autora. Suas razões estão assim fundamentadas: "houve erro não apenas de fato, mas erro material no julgamento do acórdão rescindendo, eis que a decisão não guarda em nenhum momento guarida entre o primeiro objeto da ação, ou seja, quanto à correção monetária dos atrasados pagos. (...) Há erro material quando o v. acórdão dá provimento ao recurso do INSS sobre algo que já havia sido julgado desfavorável pelo juízo 'a quo', como se tivesse sido julgado favorável, bem como quando não examina o primeiro pedido que foi julgado favorável pelo juízo 'a quo', ou seja, pagamento da correção monetária do benefício implantado, incluindo os expurgos inflacionários".

Forte nisso, pede a rescisão parcial do julgado, requerendo a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente a ação, determinando o pagamento dos atrasados relativos ao benefício de seu falecido genitor, desde 25.02.1986, corrigidos monetariamente pelos índices inflacionários, descontados os valores pagos administrativamente em 22.05.2003.

Justiça Gratuita deferida (ID 90021393, pág. 79).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois a autora pretende a rediscussão das questões já abordadas na ação originária. Em preliminar de mérito, sustenta a ocorrência da prescrição da totalidade das parcelas cobradas. No mais, requer a improcedência da ação (ID 90021393, págs. 86/93).

A decisão de id. 90021393, pág. 95 encerrou a instrução processual e determinou a intimação das partes para apresentação de razões finais e do MPF para manifestação.

Foram apresentadas razões finais (ID 90021393, págs. 101/104 e 107/113).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência da ação, porquanto "Patente (...) que a decisão incidiu em duplo erro, pois considerou inexistentes pedidos formulados pela autora e entendeu haver condenação do INSS à alteração do coeficiente de cálculo nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original e com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95. Tendo a decisão rescindendo admitido a existência de condenação inexistente, bem como desconsiderado pedidos existentes, conclui-se que a situação impugnada pelo autor da rescisória se subsume à hipótese legal prevista no ad. 485, IX, autorizando o acolhimento do pedido rescindendo" e, em juízo rescisório, opinou pelo não conhecimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do apelo da autora (ID 90021393, pág. 79).

É o breve relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0039697-91.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: DAMAZIA GASPARETA
Advogado do(a) RECONVINTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Frise que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "ACÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 09.11.2007 e a presente ação foi ajuizada em 06.11.2009, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DAS PRELIMINARES SUSCITADAS PELO INSS

O INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois a autora pretende a rediscussão das questões já abordadas na ação originária. Em preliminar de mérito, sustenta a ocorrência da prescrição da totalidade das parcelas cobradas.

A preliminar de falta de interesse de agir, alicerçada na alegação de que a autora pretende a rediscussão das questões já abordadas na ação originária se confunde como mérito do pedido de rescisão, devendo, como tal, ser analisada. Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

No que tange à prescrição, tal questão só comporta enfrentamento em sede de juízo rescisório, desde, é claro, que o juízo rescindendo seja ultrapassado.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado CIRO BRANDINI, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e negou provimento à apelação da autora, fazendo-o nos seguintes termos:

"A questão sob análise é a incidência do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, bem como em sua nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, no tocante ao percentual da cota familiar, aos benefícios concedidos anteriormente ou pendentes de apreciação, de forma imediata. A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte é calculada nos moldes a legislação vigente à época da concessão, bem como devem ser atendidos todos os requisitos impostos (tempus regit actum). A matéria encontra-se pacificada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em 08/02/2007, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415454 e 416827 (...) Portanto, não cabe a modificação do percentual de pensão concedido anteriormente às referidas leis".

Inconformada, ingressou a parte autora com a presente ação rescisória, alegando erro, uma vez que o julgado deu provimento ao recurso do INSS, que tratou de matéria sobre a qual a autarquia não sucumbiu, bem como deixou de analisar outra questão objeto do pedido inicial, sobre a qual a sentença decidiu favoravelmente à autora. Suas razões estão assim fundamentadas: "houve erro não apenas de fato, mas erro material no julgamento do acórdão rescindendo, eis que a decisão não guarda em nenhum momento guarida entre o primeiro objeto da ação, ou seja, quanto à correção monetária dos atrasados pagos. (...) Há erro material quando o v. acórdão dá provimento ao recurso do INSS sobre algo que já havia sido julgado desfavorável pelo juízo 'a quo', como se tivesse sido julgado favorável, bem como quando não examina o primeiro pedido que foi julgado favorável pelo juízo "a quo", ou seja, pagamento da correção monetária do benefício implantado, incluindo os expurgos inflacionários".

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir e, se o caso, do pedido rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO E CONSEQUENTE NULDADE DO JULGAMENTO.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" e que "É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1º que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais inseridas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1º do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisor. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisor rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

No caso, a decisão monocrática rescindenda, partindo da premissa de que a sentença proferida no feito subjacente acolhera o pedido da parte autora de alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício, deu provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária, negando provimento ao recurso da parte autora, fazendo-o nos seguintes termos:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora em ação objetivando a alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício.

Apela a parte Autora requerendo a reforma parcial da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma integral da r. Sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

A questão sob análise é a incidência do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, bem como em sua nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, no tocante ao percentual da cota familiar, aos benefícios concedidos anteriormente ou pendentes de apreciação, de forma imediata.

A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte é calculada nos moldes da legislação vigente à época da concessão, bem como devem ser atendidos todos os requisitos impostos (tempus regit actum).

A matéria encontra-se pacificada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em 08/02/2007, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs 415454 e 416827, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no seguinte sentido:

[...]

O referido posicionamento foi adotado pela Egrégia Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, v.u., j. 28/02/07.

Portanto, não cabe a modificação do percentual de pensão concedido anteriormente às referidas leis.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial e NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela Seção desta E. Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 10.05.2006).

Ocorre que a sentença proferida no feito de subjacente não acolheu pedido da parte autora de alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício, tendo julgado tais pedidos improcedentes. Referida sentença, em verdade, acolhera o pedido de alteração da Data do Início do Benefício - DIB n.º 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986, como pagamento das importâncias devidas a partir de então, corrigidas monetariamente.

Isso é o que se infere dos seguintes trechos de mencionado julgado:

Trata-se de ação proposta por Damázia Gaspar Neta, qualificada nos autos, em face do Instituto Nacional de Seguridade Social, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão, com a alteração da Data do Início do Benefício - DIB n.º 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986, com o pagamento das importâncias devidas, devidamente corrigidas, com os índices inflacionários expurgados, além da elevação do coeficiente para 90% (noventa por cento) sobre o valor da aposentadoria base, a partir da edição da Lei n.º 8.213/91, bem como a elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da Lei n.º 9.032/95, devidamente corrigidas, desde o falecimento do segurado e honorários advocatícios sobre o total da condenação.

Sustenta a autora, em síntese, que é filha do ex-segurado Nelson Antônio Gaspar; que este faleceu em 25/02/1986, mas só se dirigiu ao INSS a fim de requer o benefício da pensão em 24/10/2002, sendo este concedido em 24/10/2003, com valor calculado a menor, com os atrasados pagos ao menor, sem a devida correção; que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91 resguarda o direito dos menores dependentes; que a partir de 24/07/1991, diante do vigor da Lei n.º 8.213, ter alterado o coeficiente de cálculo da pensão para 90% e para 100% do salário-de-benefício, a partir de 28/04/1995, diante do vigor da Lei n.º 9.032, deixou o INSS de mudar o coeficiente respectivo no momento oportuno, mantendo-o no cálculo original.

[...]

Merece parcial procedência a demanda, senão vejamos:

Dentro da aplicação das normas do Direito da Seguridade Social, pode haver duas ou mais normas sobre a mesma matéria, o que poderá surgir o problema de qual aplicar ou qual é que deve prevalecer.

Na interpretação da norma jurídica poder-se-á utilizar várias formas, dentre elas a interpretação sistemática.

[...]

Da conjugação de todos esses dispositivos, percebemos que à autora, a contar da morte do segurado, seu genitor, em 25/02/1986, não corria o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a obtenção do benefício (pensão por morte) e respectivas prestações, tendo em vista que no mês de fevereiro do ano de 1986 contava com apenas 1 (um) ano e 11 (onze) meses de idade, conforme a data de nascimento à fl. 19.

Ora, se era a autora absolutamente o incapaz de exercer os atos da vida civil, quando do falecimento do seu genitor em 25/02/1986, não podia ingressar com o pedido do benefício (pensão por morte) e respectivas prestações junto ao Instituto - réu, quando do falecimento do seu genitor, razão pela qual não pode perder aquilo que não dispunha.

Observe-se que, quando do requerimento do benefício em 24/10/2002, contava a autora com 18 (dezoito) anos de idade, portanto, à luz do Código Civil de 1916, art. 6.º, I, (atual art. 40, I do NCC) era considerada relativamente a certos atos da vida civil, ou à maneira de os exercer.

Como em Direito Previdenciário, aplica-se a lei vigente ao tempo do ato, tempus regit actum, forçoso é reconhecer que no mês de maio do ano de 2000, quando a autora tinha mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, foi quando se iniciou o prazo prescricional em seu desfavor; para a obtenção do benefício e respectivas prestações.

Considerando que em 24/10/2002, quando a autora requereu o benefício previdenciário (pensão por morte), momento que contava com 18 (dezoito) anos de idade, cujo prazo prescricional restou interrompido, e, se projetarmos, no tempo, quando do óbito do segurado Nelson Antônio Gaspar, em 25/02/1986, quando a autora era absolutamente incapaz, não resta a menor dúvida de que o benefício previdenciário (pensão por morte) deve ser pago a partir do óbito do ex-segurado.

Fica reforçado tal entendimento, diante da redação preconizada pelo art. 74, c.c. o art. 103, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91 (este último com a redação da Lei n.º 9.528/97), quando a pensão aos dependentes será devida a contar do óbito, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes na forma do Código Civil.

A aplicação de entendimento diverso do estabelecido, implicar-se-ia em total desobediência ao regramento vigente à época, que quer tutelar o interesse do infante.

Enfatize-se que, atualmente, por força do art. 208 do novo Código Civil, em face de absolutamente incapazes, também não corre o prazo decadencial.

Quanto ao pedido de elevação do coeficiente, reza o art. 195, § 50, da Magna Carta de 1988:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

De tal norma extrai-se que em matéria de seguridade social deve ser aplicada a lei da época do fato e não a benéfica, sob pena de determinar-se pagamento sem a correspondente fonte de custeio. Nem se argumente o caráter social da seguridade social e da natureza alimentar de suas prestações, sob pena de estar dando tratamento igual a desigual.

Ora, o benefício previdenciário percebido pela autora é ato jurídico perfeito, tendo sido concedido com base na legislação em vigor à época da respectiva concessão, gerando seus efeitos, não podendo, em regra, ser atingido por lei posterior, em face do princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, somente deve ser aplicada lei benéfica se existir autorização legal, mas esta não se encontra prevista no art. 75, da Lei n.º 8.213/91 e nem na nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

Observe-se, que houve autorização legal expressa, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 144, em relação a todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, que tiveram sua renda mensal recalculada, inclusive a pensão por morte, de 50% para 80% mais quantas parcelas de 10% quantos forem os dependentes.

Nestes termos, se a pensão por morte foi concedida com base na legislação anterior à edição da Lei n.º 8.213/91, mas antes da data da promulgação da atual Carta Magna, ou seja, antes de 05.10.88, o novo percentual estabelecido por esta lei, e nem mesmo a alteração promovida pela Lei n.º 9.032/95, posteriormente, não se aplicam aos benefícios anteriores, posto que não houve expressa determinação legal de retroatividade, devendo incidir a regra tempus regit actum.

Pelos mesmos fundamentos, se o benefício foi concedido após 05.04.91, a alteração legislativa advinda da edição da Lei n.º 9.032/95 não é aplicável à pensão concedida.

Corroboro o sustentado trazendo à colação entendimento jurisprudencial:

[...]

Ante o exposto, extingo o processo com julgamento de mérito, a teor do art. 330, I c.c. o art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta ação, condenando a ré ao pagamento do benefício e seus consectários desde 25/02/1986, data do falecimento do genitor da autora. (Grifamos)

Vê-se, assim, que a decisão rescindenda reputou existente um fato inexistente - que a sentença proferida no feito subjacente teria acolhido o pedido da parte autora de alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício - e desconsiderou um fato que efetivamente existiu - que a sentença acolhera o pedido de alteração da Data do Início do Benefício - DIB n.º 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986, como pagamento das importâncias devidas a partir de então, devidamente corrigidas -, tendo, em função disso, dado provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária e negado provimento ao recurso da autora.

Partindo de premissas fáticas falsas, o julgado rescindendo terminou por afastar a procedência dos pedidos de alteração da Data do Início do Benefício - DIB n.º 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986 e de pagamento dos valores atrasados; a condenação imposta ao INSS pela sentença proferida no feito subjacente.

É que, ao dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e negar provimento ao recurso da autora, deixando de condená-la ao pagamento de honorários em função da gratuidade processual que lhe fora anteriormente, o julgado objetado afastou a condenação imposta na sentença, o que equivale a julgar improcedentes os pedidos que tinham sido acolhidos em primeira instância.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão rescindenda, partindo de premissas falsas, julgou improcedentes os pedidos que tinham sido deferidos à autora, o que configura erro de fato e impõe a rescisão pleiteada, nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973.

A par disso, constata-se que o julgado impugnado nesta rescisória incorreu, também, em nulidade por falta de fundamentação, violando o disposto no artigo 93, IX, da CF/88, na medida em que afastou a condenação imposta na sentença sem apreciar as respectivas questões.

Com efeito, a análise da fundamentação da decisão rescindenda revela que esta enfrentou apenas as questões relacionadas à alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício, não tendo, em nenhum momento, abordado as questões objeto da condenação imposta na sentença proferida no feito subjacente (alteração da Data do Início do Benefício - DIB n.º 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986 e de pagamento dos valores atrasados).

Por tais razões, voto por julgar procedente o pedido de rescisão do julgado.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Consoante demonstrado no tópico precedente, a decisão rescindenda incorreu em erro de fato e em nulidade, porquanto terminou por afastar a condenação imposta na sentença proferida no feito subjacente sem apresentar qualquer fundamento para tanto, até por não ter enfrentado as respectivas questões.

Como a questão que a autora pede que seja submetida a novo julgamento nesta rescisória - pedido de alteração da Data do Início do Benefício - DIB n.º 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986 e pagamento dos atrasados, devidamente corrigido - não foi enfrentada no julgado rescindendo, entendo que não há como apreciá-la em sede de juízo rescisório, sob pena de se suprimir a instância recursal.

Posto isso, penso que, *in casu*, não cabe a prolação de um novo julgamento, nos termos do artigo 494, do CPC/73, mas sim o prosseguimento da ação subjacente, com a apreciação da remessa necessária e dos recursos interpostos pelas partes na respectiva Turma.

Dada a impossibilidade de se proceder ao imediato rejuízo da lide subjacente, voto por determinar o prosseguimento da ação originária, com a apreciação da remessa necessária e dos recursos interpostos pelas partes na respectiva Turma.

DASUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR; JULGO PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA para, em juízo rescindente, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do CPC/1973, desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos nº 2003.61.04.017931-1, determinando o retorno dos autos à respectiva Turma, a fim de que seja proferido novo julgamento recursal e condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. A preliminar de falta de interesse de agir, alicerçada na alegação de que a autora pretende a rediscussão das questões já abordadas na ação originária se confunde com o mérito do pedido de rescisão, devendo, como tal, ser analisada. Preliminar rejeitada.
4. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. *In casu*, a decisão rescindenda reputou existente um fato inexistente - que a sentença proferida no feito subjacente teria acolhido o pedido da parte autora de alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício - e desconsiderou um fato que efetivamente existiu - que a sentença acolhera o pedido de alteração da Data do Início do Benefício - DIB nº 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986, como pagamento das importâncias devidas a partir de então, devidamente corrigidas -, tendo, em função disso, dado provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária e negado provimento ao recurso da autora.
6. Partindo de premissas fáticas falsas, o julgado rescindendo terminou por afastar a procedência dos pedidos de alteração da Data do Início do Benefício - DIB nº 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986 e de pagamento dos valores atrasados; a condenação imposta ao INSS pela sentença proferida no feito subjacente. É que, ao dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e negar provimento ao recurso da autora, deixando de condená-la ao pagamento de honorários em função da gratuidade processual que lhe fora anteriormente, o julgado objurgado afastou a condenação imposta na sentença, o que equivale a julgar improcedentes os pedidos que tinham sido acolhidos em primeira instância. Daí se concluir que a decisão rescindenda, partindo de premissas falsas, julgou improcedentes os pedidos que tinham sido deferidos à autora, o que configura erro de fato e impõe a rescisão pleiteada, nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973.
7. A par disso, constata-se que o julgado impugnado nesta rescisória incorreu, também, em nulidade por falta de fundamentação, violando o disposto no artigo 93, IX, da CF/88, na medida em que afastou a condenação imposta na sentença sem apreciar as respectivas questões. A análise da fundamentação da decisão rescindenda revela que esta enfrentou apenas as questões relacionadas à alteração do coeficiente da pensão por morte para 90% e 100% do salário-de-benefício, não tendo, em nenhum momento, abordado as questões objeto da condenação imposta na sentença proferida no feito subjacente (alteração da Data do Início do Benefício - DIB nº 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986 e de pagamento dos valores atrasados).
8. Como a questão que a autora pede que seja submetida a novo julgamento nesta rescisória - pedido de alteração da Data do Início do Benefício - DIB nº 126.040.205-0 para a data do óbito do segurado em 25/12/1986 e pagamento dos atrasados, devidamente corrigido - não foi enfrentada no julgado rescindendo, não há como apreciá-la em sede de juízo rescisório, sob pena de se suprimir a instância recursal. Determinado o prosseguimento da ação subjacente, coma apreciação da remessa necessária e dos recursos interpostos pelas partes na respectiva Turma.
9. Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.
10. Preliminar rejeitada. Acolhido o pedido de rescisão do julgado. Prejudicado o juízo rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória e, em juízo rescisório, por maioria, determinar o retorno dos autos à respectiva Turma, a fim de que seja proferido novo julgamento recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000397-54.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
RÉU: DENISE DOS SANTOS TERRA
Advogado do(a) RÉU: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000397-54.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
RECONVINDO: DENISE DOS SANTOS TERRA
Advogado do(a) RECONVINDO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 11.01.2011 (ID 90146306, pág. 2) objetivando a rescisão da decisão de ID 90146307, pág. 120/123, cujo trânsito em julgado se deu em 09.10.2009 (ID 90146307, pág. 128).

O INSS pleiteia, com base no artigo 485, inciso V, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao artigo 47, do CPC/1973. Afirma, em síntese, que "*como uma pensionista habilitada (Zélia Ribeiro da Silveira) não participou do multicitado processo judicial nº 0002817-13.2003.403.6111, a decisão lá proferida deve ser rescindida, para que seja declarado extinto aquele feito sem resolução do mérito, ante a ausência da formação do litisconsórcio passivo necessário, conforme determina a literal disposição do art. 47 do Código de Processo Civil*".

Pede, assim, que seja reconhecida a nulidade processual havida no feito subjacente e a concessão de tutela antecipada.

A decisão de ID 90096240, págs. 27/29 dispensou o INSS do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC/1973; indeferiu o pedido de tutela antecipada; e determinou a citação da ré.

O INSS apresentou agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (ID 90096240, págs. 34/45).

A ré apresentou contestação (ID 90096240, págs. 101/108).

A decisão de ID 90096240, págs. 114/115, manteve o *decisum* agravado; deferiu os benefícios da justiça gratuita à ré e determinou a intimação do INSS para manifestar-se sobre as preliminares arguidas em contestação.

O INSS apresentou réplica (ID 90096240, págs. 119/124).

Encerrada a instrução processual e intimadas as partes para apresentarem razões finais, o INSS quedou-se inerte e a ré as apresentou (ID 90096240, págs. 130/139).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência dos pedidos de rescisão e rescisório, bem assim a concessão da tutela antecipada (ID 90096240, págs. 143/155).

Apresentado o relatório, o feito foi incluído na pauta de julgamento do dia 13.12.2018, oportunidade em que foi adiado, por indicação desta Relatora.

Na sequência, houve a conversão do julgamento em diligência, tendo as partes sido intimadas para se manifestarem sobre a existência de interesse processual no prosseguimento da ação, uma vez que a consulta do andamento do feito subjacente revelou que, em razão da satisfação da obrigação, o feito foi julgado extinto, em fase de cumprimento, nos termos dos artigos 475-R, 794, inciso I, e 795, do CPC/73 (ID 90096240, pág. 166), oportunidade em que o INSS informou renascer interesse no julgamento da rescisória (ID 90096240, págs. 168/171), enquanto a ré defendeu que, em face do princípio da irrepitibilidade dos alimentos, a autora carece de interesse processual na causa (ID 90096240, pág. 175).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000397-54.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
RECONVINDO: DENISE DOS SANTOS TERRA
Advogado do(a) RECONVINDO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Frise que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 11342-0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 09.10.2009 (ID 90146307, pág. 128) e a presente ação foi ajuizada em 11.01.2011 (ID 90146306, pág. 2), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

O réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, que: (i) a rescisória não se afigura cabível *in casu*, considerando que a ausência de citação é causa de nulidade e não de rescisão, motivo pelo qual o remédio processual adequado para veicular a pretensão aqui deduzida seria a *querela nullitatis*; e que (ii) o INSS não tem interesse processual em arguir a nulidade decorrente da ausência de citação de terceira pessoa.

As preliminares não comportam acolhida.

Esta C. Seção, seguindo a jurisprudência do C. STJ, tem entendido que a ação rescisória é via adequada para alegar a nulidade processual em decorrência da ausência de citação de um dos beneficiários de pensão por morte nas demandas em que se busca tal benefício previdenciário.

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. ARTIGO 47 DO CPC/73. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRINCÍPIO DA FUGIBILIDADE. RESCISÓRIA PROCEDENTE. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À CITAÇÃO NO FEITO SUBJACENTE.

1. *Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.*

2. *Não tendo sido determinada a citação da esposa do falecido, com vistas a integrar o polo passivo da demanda subjacente, resta caracterizada a infringência ao artigo 47, do Código de Processo Civil de 1973, e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se a presença de nulidade processual insanável.*

3. *Embora a ausência de citação de litisconsorte necessário impeça a constituição da relação processual e o trânsito em julgado da decisão, não há se falar em extinção da ação rescisória. Isso porque, conforme já decidido pela Segunda Seção do E. STJ, "é possível debater-se a ausência de litisconsortes passivos necessários e a consequente anulação do feito rescindendo, tanto em ação rescisória quanto por meio de querela nullitatis" (AR 3.234/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 14/02/2014).*

4. *O julgado rescindendo incorreu em violação a dispositivo legal, restando caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973.*

5. *Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.*

6. *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Declarada a nulidade de todos os atos processuais decisórios posteriores à citação do INSS no feito subjacente, a fim de que tenha regular processamento, com a devida citação do litisconsorte passivo necessário, e a realização dos demais procedimentos necessários ao deslinde daquela demanda.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 8166-0019787-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 14/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2019)

Logo, deve ser rejeitada essa preliminar.

Da mesma forma, não pode prosperar a alegação de ausência de interesse processual do INSS, já que a ausência de citação da beneficiária que a autarquia entende que deveria ter integrado o feito subjacente como litisconsorte necessária repercutiu na esfera jurídica do INSS, o que configura o seu interesse processual, inclusive após a extinção da execução da decisão rescindenda, pois o provimento aqui buscado pode, em tese, produzir efeitos futuros em benefício da autarquia.

Por tais razões, rejeito as preliminares suscitadas.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

O INSS pleiteia, com base no artigo 485, V, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao artigo 47, do CPC/1973.

Afirma, em síntese, que "*como uma pensionista habilitada (Zélia Ribeiro da Silveira) não participou do multicitado processo judicial nº 0002817-13.2003.403.6111, a decisão lá proferida deve ser rescindida, para que seja declarado extinto aquele feito sem resolução do mérito, ante a ausência da formação do litisconsórcio passivo necessário, conforme determina a literal disposição do art. 47 do Código de Processo Civil*".

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir para depois, se o caso, analisar o pedido rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 47, DO CPC/1973, NÃO CONFIGURADA.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei*".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "*O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis*" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

No caso, o INSS afirma que "*em fase de execução do aludido julgado deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verificou-se que o falecimento de Ricardo Silveira Pinto Júnior já havia gerado o pagamento do benefício de pensão por morte à mãe dele, a Sra. Zélia Ribeiro da Silveira. Ou seja, constatou-se que, desde 30.07.2000, a Sra. Zélia Ribeiro da Silva estava no gozo do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu filho Ricardo Silveira Pinto Júnior*" e que "*a decisão monocrática proferida, no multicitado processo nº 0002817-13.2003.403.6111, atingiu e modificou, direta e abruptamente, a esfera jurídica da Sra. Zélia Ribeiro da Silveira, a qual vinha recebendo o benefício de pensão por morte (NB 118.817.983-4), em virtude do óbito do seu filho Ricardo Silveira Pinto Júnior*".

Diante desse cenário - em que foi deferido, no feito subjacente, o benefício de pensão por morte à ré, embora a mãe do segurado, que não foi citada para integrar a lide, já recebesse um benefício de mesma natureza, deferido em sede administrativa -, defende o INSS que a decisão rescindenda teria violado o disposto no artigo 47, do CPC/1973, o qual estabelece o seguinte:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Em resumo, o INSS sustenta que, como a pretensão deduzida pela ré no feito subjacente atinge a relação jurídica da Sra. Zélia, esta deveria ter sido citada em referido processo, sob pena de violação ao dispositivo citado.

Pois bem

A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, havendo pluralidade de dependentes e caso um deles já receba o benefício de pensão por morte, é indispensável, na ação em que se busca a concessão de pensão por morte, a formação de litisconsórcio passivo necessário, citando-se o dependente que já recebe o benefício, pois, nesse caso, a decisão judicial pode atingir interesse jurídico deste.

Além disso, considerando o disposto no artigo 79, da Lei 8.213/91, que prevê que a concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente a hipótese de habilitação tardia, os Tribunais pátrios assentaram o posicionamento de que, se nenhum dos dependentes do segurado estiver em gozo de benefício de pensão por morte, não é necessária a formação do litisconsórcio.

Portanto, segundo a jurisprudência pátria, a formação do litisconsórcio passivo necessário só se faz indispensável caso ao menos um dos dependentes já esteja percebendo o benefício de pensão por morte.

Isso é o que se infere dos seguintes julgados do E. STJ e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ECONOMIA E FINALÍSTICA PROCESSUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Somente há que se falar em litisconsórcio ativo necessário em situações excepcionais, uma vez que ninguém pode ser compelido a comparecer nos autos como autor. 2. A hipótese sob análise não configura esta circunstância excepcional, pois a Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 76 que a concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente. 3. Em face dos princípios da economia e finalística processual, impõe-se reconhecer que a anulação do feito, no estágio em que se encontra e após transcorrido grande lapso temporal, configuraria prejuízo inegavelmente maior às filhas do que a ausência delas na relação processual. Ao contrário, a decisão favorável obtida pela esposa do segurado beneficiará as suas descendentes, pois a pensão por morte se reverterá para o âmbito familiar de que fazem parte. 4. Recurso Especial provido. (REsp 956.136/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. DESNECESSÁRIA A FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA E FILHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. 1 - Remessa oficial não conhecida, considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial. II - Apenas haveria a formação de litisconsórcio necessário se existisse outro dependente já habilitado para o recebimento da pensão por morte pleiteada nos autos, uma vez que o eventual atendimento da pretensão inicial atingiria seus direitos. III - A consulta ao CNIS não indica que o outro filho do falecido esteja recebendo qualquer benefício previdenciário, sendo desnecessária sua inclusão como litisconsorte passivo necessário. Preliminar rejeitada. IV - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. V - Considerando que o falecimento ocorreu em 29.12.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91. VI - A CTPS e a consulta ao CNIS indicam a existência de registros nos períodos de 02.03.1998 a 27.03.1998, de 02.10.2002 a 18.12.2002, de 13.10.2003 a 10.01.2004, de 10.09.2004 a 24.10.2004, de 14.04.2005 a 10.12.2005, de 12.06.2006 a 05.10.2006, de 19.10.2006 a 08.02.2007, de 12.02.2007 a 25.06.2007, de 07.10.2008 a 27.01.2009 e de 08.03.2012 a 11.07.2012. VII - O último vínculo empregatício foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada pelo próprio falecido em que houve homologação de acordo, com o recolhimento de contribuições e confirmação da prova testemunhal. VIII - Admitido o vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista, o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. IX - Na condição de companheira e filho menor de 21 anos, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91. X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2249190 - 0019669-97.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE DEPENDENTES DESNECESSIDADE. HABILITAÇÃO POSTERIOR. ARTIGO 76 DA LEI Nº 8.213/91. PRELIMINAR REJEITADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. 1 - Ocorrência de manifesto erro material na sentença, eis que na sua fundamentação ficou estabelecido que o benefício é devido desde a citação, considerando a formulação do requerimento administrativo mais de 30 (trinta) dias após o óbito, no entanto, restou consignado que a implantação daquele seria da data do requerimento administrativo, em evidente contradição, razão pela qual, de ofício, corrijo o termo inicial da benesse para a data da citação, em 24/07/2009. 2 - Não merece prosperar a alegação de nulidade, por ausência de integração à lide, dos filhos menores da autora com o falecido, à época do requerimento administrativo, pois não há litisconsórcio necessário de dependentes que não se encontram em gozo do benefício pleiteado. 3 - Somente se reconhece o litisconsórcio necessário, que acarretaria a nulidade do processo, quando a sentença concessiva produz efeitos na esfera jurídica de terceiros, ou seja, quando existe dependente em gozo do benefício e, além disso, eventuais dependentes poderão habilitar-se posteriormente, produzindo efeitos a contar da inscrição ou habilitação, nos termos do artigo 76, da Lei nº 8.213/91. 4 - Ainda, os filhos os quais a autarquia pretende a inclusão no polo passivo da ação, Rodrigo Ferreira Lima e Luciana Ferreira Lima, eram maiores de idade, respectivamente com 22 e 23 anos, à época do ajuizamento da ação, e o termo inicial do benefício é devido desde a data da citação. 5 - A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos nos recursos interpostos, em face do princípio tantum devolutum quantum appellatum, preconizado no art. 515, caput, do CPC/73, atual art. 1.013 do CPC/2015. 6 - No ponto, merecem ajustes os critérios estabelecidos na fixação dos consectários legais. 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 9 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1964916 - 0012383-73.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRA E FILHAS. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. - A existência de outros dependentes do falecido não importa a formação de litisconsórcio necessário nem tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a elas inerentes. Precedentes jurisprudenciais. - Em se tratando de pensão por morte, o litisconsórcio necessário verifica-se, tão-somente, quando um dos dependentes já se encontra em gozo do benefício de pensão por morte do segurado falecido, visto que, nesta hipótese, a inclusão de outro dependente de mesma classe implica afetação da esfera jurídica dos beneficiários já inscritos ou habilitados, com a consequente redução da prestação por eles percebida em favor do novo dependente. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. - Sendo as autoras companheira e filhas do falecido, a dependência é presumida, nos termos dos artigos 12, inciso I, e 15 do Decreto 89.312/84. - Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada. - O termo inicial do benefício fixado na data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do fortuito, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação apenas em relação à autora Marcília Rodrigues da Silva (quanto às menores, não corre prescrição - artigo 103, parágrafo único, da Lei 8213/91 c.c.o artigo 198, I, do Código Civil). - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. - Redução do percentual da verba honorária a 10%, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 2002.291/SP. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação apenas em relação à autora Marcília Rodrigues da Silva (quanto às menores, não corre prescrição - artigo 103, parágrafo único, da lei 8213/91 c.c.o artigo 198, I, do código civil) e, ainda, fixar o termo final da pensão por morte das autoras Ana Paula Rodrigues da Silva e Adriana Rodrigues da Silva, em 31/08/97 e 10/07/99, data em que completaram 21 anos, respectivamente, determinar os critérios da correção monetária e reduzir o percentual da verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 475054 - 0027962-86.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2007, DJU DATA:25/07/2007 PÁGINA: 690)

Se, nos termos da jurisprudência pátria, nem sempre o litisconsórcio passivo se faz indispensável, só o sendo quando houver nos autos elementos que comprovem que um dos dependentes do segurado já receba tal benefício, não há como se considerar que a decisão judicial que deixa de determinar a formação do litisconsórcio viole, de forma manifesta, a norma jurídica em tela, quando o INSS não informa, no feito subjacente, que um dos dependentes já recebe a pensão pleiteada.

Na singularidade, o INSS não noticiou, na fase de conhecimento do feito primitivo, que outro dependente do instituidor da pensão ali deferida já estivesse recebendo tal benefício.

Na contestação apresentada no feito subjacente (ID 90146307 - página 21 e seguintes), o INSS defendeu que o pedido seria improcedente, eis que a ré havia se separado judicialmente do instituidor da pensão, não sendo dele dependente, já que não recebia pensão alimentícia. Não foram juntados documentos com a contestação. Ou seja, no feito primitivo, o INSS não noticiou a concessão de pensão por morte à genitora do instituidor da pensão.

Na inicial desta rescisória, a autarquia consignou que “em fase de execução do aludido julgado deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verificou-se que o falecimento de Ricardo Silveira Pinto Júnior já havia gerado o pagamento do benefício de pensão por morte à mãe dele, a Sra. Zélia Ribeiro da Silveira”, donde se conclui que o INSS só levou o conhecimento de tal fato ao Judiciário na fase de execução do julgado, o que, inclusive, levou à cessação do benefício concedido recebido pela Sra. Zélia (31.05.10), conforme noticiado na própria inicial.

Logo, considerando que o substrato fático – prévia concessão do benefício previdenciário a outro dependente do segurado - capaz de atrair a incidência do artigo 47, do CPC/1973, não foi oportunamente apresentado ao magistrado prolator da decisão objugada, entendendo ser impossível reconhecer que referido julgado incorreu em violação manifesta ao artigo 47, do CPC/1973, máxime porque não é razoável exigir do magistrado o conhecimento de fatos não reportado nos autos.

Tivesse o INSS alegado ou, pelo menos, juntado na fase de conhecimento do feito subjacente qualquer elemento de prova a indicar que alguém já estava recebendo pensão por morte em função do óbito do instituidor do benefício pleiteado pela ré e o julgado desconSIDERADO tal circunstância fática, poder-se-ia cogitar em violação à norma jurídica apontada e mesmo erro de fato a autorizar a rescisão do julgado rescindendo.

No entanto, como, *in casu*, isso não ocorreu, entendendo ser incabível a rescisão do julgado, até porque, como se sabe, essa estreita via não é meio jurídico adequado para sanar as omissões das partes quanto aos seus ônus processuais.

A ação rescisória fundada na alegação de violação manifesta a norma jurídica não é recurso, tampouco via para corrigir eventuais injustiças, sobretudo quando estas decorrem da inércia das partes quanto aos seus ônus processuais.

A lógica que orienta a sistemática processual pátria no tocante à ação rescisória é a de que, nesta estreita via, a parte só pode alegar questões que não pôde, por razões justificáveis, suscitar no feito originário. Do contrário, prestigiar-se-ia a desídia da parte no que toca ao desvelamento do seu ônus processual.

Isso fica claro, por exemplo, no artigo 485, VII, do CPC/73, o qual exige, para a configuração do "documento novo", que o autor ignorasse a existência da documentação ou demonstre que dele não pôde fazer uso. Da mesma forma, só se caracteriza erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" "resultante de atos ou de documentos da causa", o que revela que, para se reconhecer tal vício, é preciso que ele deflua dos elementos residentes no feito originário, não sendo possível configurá-lo a partir de novos elementos que venham a ser trazidos apenas no bojo da rescisória.

De notar, por exemplo, que se o INSS alega, mas não prova, que outrem já recebe pensão por morte pleiteada num determinado processo, a decisão judicial que, em razão disso, indefere o requerimento de litisconsórcio, não incorre em violação manifesta ao artigo 47, do CPC/1973, tampouco em erro de fato, sendo certo, ainda, que eventual ação rescisória ajuizada com base na alegação de documento novo tende a não prosperar, considerando a dificuldade de a autarquia comprovar a impossibilidade de ter oportunamente apresentado prova de que a pensão por morte já estava sendo paga a outrem.

Portanto, a impossibilidade de o autor inovar a lide em sede de rescisória é um freio ou contrapeso ao desvirtuamento desse meio autônomo de impugnação das decisões judiciais, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, das discussões que deveriam ter sido suscitadas no feito de origem.

No caso vertente, o INSS poderia ter noticiado no feito subjacente o fato trazido nesta rescisória - o recebimento do benefício de pensão por morte pleiteada pela parte ré por outro dependente do segurado, o qual poderia ser constatado no sistema da autarquia - e, conseqüentemente, a necessidade de se formar o litisconsórcio, motivo pelo qual não há como se admitir que tais questões sejam suscitadas apenas nesta rescisória.

E, na singularidade, cumpre registrar que, quando o INSS noticiou, na fase de execução, que a Sra. Zélia Ribeiro da Silveira, já estava recebendo o benefício que foi deferido à ré (Denise), aquele benefício foi cessado em 31.05.2010, por decisão judicial.

Desse modo, como a autarquia assim não procedeu e considerando que não existe no feito subjacente qualquer notícia de tal cenário fático só apresentado nesta rescisória, não diviso a manifesta violação à norma jurídica citada na exordial, mas apenas que a autarquia busca, com a presente ação, sanar as omissões em que incorreu na ação primitiva, o que, a meu sentir, é incabível.

Por outras palavras: como o INSS não noticiou oportunamente no feito subjacente a existência de um benefício previdenciário em favor de outro dependente, não reputo que a decisão rescindenda tenha violado o disposto no artigo 47, do CPC/1973, ao não determinar a formação do litisconsórcio, pois isso só veio a ocorrer em razão da omissão autárquica, que não se desvelou a tempo e modo do seu ônus processual, embora pudesse fazê-lo.

Acresço que não me parece razoável nem proporcional exigir que a parte que pleiteia a pensão por morte provoque a formação do litisconsórcio passivo, seja porque ela nem sempre sabe da existência de outro (pretensão) dependente, seja porque não cabe a ela, mas sim à autarquia, verificar se determinado familiar do segurado se enquadra juridicamente no conceito de dependente para fins previdenciários. De outro lado, o INSS pode, facilmente, verificar se existe outro dependente habilitado para receber a pensão por morte pleiteada, bastando, para tanto, consultar seu sistema informatizado.

Há casos em que um dependente da Previdência Social não sabe da existência de outro. Malgrado essa não seja a regra, certo é que a jurisprudência já se debruçou, inúmeras vezes, sobre casos em que um(a) segurado(a) deixa um(a) esposo(a) e um(a) companheiro(a), ou mesmo dois companheiros(as), sendo que um(a) não saiba da existência do(a) outro(a).

Há, ainda, situações em que o dependente do segurado sabe da existência de um ex-dependente ou mesmo de um pretense pretendente, mas não sabe se este recebe ou não a pensão que pretende ou mesmo se este a ela faz jus, o que só ocorrer quando o (a) segurado(a) deixa, além de um(a) companheiro(a), um(a) ex-esposo(a) e um(a) genitor(a).

Nesses cenários, como exigir que um dependente ajuíze a ação contra o INSS e outro dependente que, em determinados casos, sequer sabe que existe ou não sabe se o outro já recebe a pensão por morte que entende lhe ser devida?

Da mesma forma, não me parece adequado exigir que o magistrado cogite de questões fáticas não suscitadas pelas partes. O julgador, embora não esteja limitado à fundamentação legal apresentada pelas partes, está adstrito aos fatos e pedidos apresentados pelas partes (artigo 128, do CPC/1973; artigo 141, do CPC/2015), cabendo-lhe promover a subsunção do fato à norma, "sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

Por conseguinte, entendo que não se pode considerar que uma decisão viole manifestamente um dispositivo normativo se o cenário fático que atraía a sua incidência não tiver sido apresentado no processo.

Sobre o tema, assim já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 485, V, CPC/1973). AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO PROVIDA. 1. Pela disposição normativa prevista tanto no art. 485, V, do CPC/1973 quanto no art. 966, V, do CPC/2015, observa-se que a concretização do vício rescisório está na manifesta divergência entre o julgado e o legislado. Ou seja, a não observação de preceito legal deve ser clara e inequívoca. 2. No caso dos autos, os dispositivos indicados como expressamente violados são: 1) arts. 3º, VI, e 267, ambos do CPC/1973 e art. 1º do Dec.-Lei n. 1.110/1970, porque a ilegitimidade da União não foi declarada; 11) do art. 1º do Dec.-Lei n. 20.910/1932 e dos arts. 219, § 5º, e 618, ambos do CPC/1973, porquanto não houve a extinção da execução, apesar da ocorrência da prescrição da pretensão executória. 3. Não se vincula a existência de vício rescisório a uma prévia indicação precisa do dispositivo na fundamentação do julgado rescindendo. Contudo, a inexistência de questionamento como requisito de ação rescisória não significa que essa possa ser utilizada como sucedâneo recursal, em face de seu caráter excepcional consequente da proteção à coisa julgada e à segurança jurídica. Assim, a deliberação contrária a disposição legal deve se apresentar no julgado rescindendo, mesmo quando não apresentada consequentemente, de forma relevante. 4. A decisão rescindenda limitou-se a examinar questão relacionada ao excesso de execução. Tanto que deu provimento aos embargos à execução para abater R\$ 15.568,69 do requerido inicialmente na execução do título firmado em mandado de segurança. Não houve análise de teses relacionadas à ilegitimidade ou à prescrição, até mesmo porque essas questões sequer foram elencadas na petição de embargos à execução. Portanto, verifica-se que esta ação rescisória foi manejada com o fim de substituir recurso e de discutir questões novas, que poderiam ter sido analisadas antes do trânsito do julgado rescindendo. 5. ação rescisória não provida. (AR 5.581/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. QUESTÃO ESTRANHA AO CONTEÚDO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória ajuizada pelo INSS com a finalidade de desconstituir parcialmente o trânsito em julgado de sentença que condenou a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário. 2. A demanda foi ajuizada com base no art. 485, V, do CPC/1973, tendo sido apontado como violado o art. 219, § 5º, daquele diploma legislativo. 3. O Tribunal local corretamente julgou improcedente o pedido, adotando como fundamento a inviabilidade desta demanda para discutir matéria estranha ao conteúdo do acórdão cuja rescisão era almejada. 4. "Ainda que não se exija que a lei tenha sido invocada no processo originário, tendo em vista que o requisito do questionamento não se aplica em sede de ação rescisória, mostra-se inviável o pedido de rescisão, com base no art. 485, V, do CPC, fundado em suposta violação a disposição de lei, quando a questão aduzida na ação rescisória não foi tratada em nenhum momento em tal processo" (AgRg na AR 4.741/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/11/2013). 5. Recurso Especial não provido. (REsp 1648617/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 17/05/2017)

Pelo exposto, não diviso que a decisão rescindenda tenha violado manifestamente a norma jurídica extraída do dispositivo mencionado na inicial, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, V, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

É COMO VOTO.

E M E N T A

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Observado o prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. Esta C. Seção, seguindo a jurisprudência do C. STJ, tem entendido que a ação rescisória é via adequada para alegar a nulidade processual em decorrência da ausência de citação de um dos beneficiários de pensão por morte nas demandas em que se busca tal benefício previdenciário.
4. Não prospera a alegação de ausência de interesse processual do INSS, já que a ausência de citação da beneficiária que a autarquia entende que deveria ter integrado o feito subjacente como litisconsorte necessária repercutiu na esfera jurídica do INSS, o que configura o seu interesse processual, inclusive após a extinção da execução da decisão rescindenda, pois o provimento aqui buscado pode, em tese, produzir efeitos futuros em benefício da autarquia.
5. Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei". A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381). A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
6. A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, havendo pluralidade de dependentes e caso um deles já receba o benefício de pensão por morte, é indispensável, na ação em que se busca a concessão de pensão por morte, a formação de litisconsórcio passivo necessário, citando-se o dependente que já recebe o benefício, pois, nesse caso, a decisão judicial pode atingir interesse jurídico deste. Além disso, considerando o disposto no artigo 79, da Lei 8.213/91, que prevê que a concessão de pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente a hipótese de habilitação tardia, os Tribunais pátrios assentaram o posicionamento de que, se nenhum dos dependentes do segurado estiver em gozo de benefício de pensão por morte, não é necessária a formação do litisconsórcio. Portanto, segundo a jurisprudência pátria, a formação do litisconsórcio passivo necessário só se faz indispensável caso ao menos um dos dependentes já esteja percebendo o benefício de pensão por morte. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
7. Se, nos termos da jurisprudência pátria, nem sempre o litisconsórcio passivo se faz indispensável, só o sendo quando houver nos autos elementos que comprovem que um dos dependentes do segurado já receba tal benefício, não há como se considerar que a decisão judicial que deixa de determinar a formação do litisconsórcio viole, de forma manifesta, a norma jurídica em tela, quando o INSS não informa, no feito subjacente, que um dos dependentes já recebe a pensão pleiteada.
8. Na singularidade, o INSS não noticiou, na fase de conhecimento do feito primitivo, que outro dependente do instituidor da pensão ali deferida já estivesse recebendo tal benefício. Logo, considerando que o substrato fático – prévia concessão do benefício previdenciário a outro dependente do segurado – capaz de atrair a incidência do artigo 47, do CPC/1973, não foi oportunamente apresentado ao magistrado prolator da decisão objurgada, entendendo ser impossível reconhecer que referido julgado incorreu em violação manifesta ao artigo 47, do CPC/1973, máxime porque não é razoável exigir do magistrado o conhecimento de fatos não reportados nos autos.
9. Tivesse o INSS alegado ou, pelo menos, juntado na fase de conhecimento do feito subjacente qualquer elemento de prova a indicar que alguém já estava recebendo pensão por morte em função do óbito do instituidor do benefício pleiteado pela ré e o julgado considerado tal circunstância fática, poder-se-ia cogitar em violação à norma jurídica apontada e mesmo erro de fato a autorizar a rescisão do julgado rescindendo.
10. A ação rescisória fundada na alegação de violação manifesta a norma jurídica não é recurso, tampouco via para corrigir eventuais injustiças, sobretudo quando estas decorrem da inércia das partes quanto aos seus ônus processuais. A lógica que orienta a sistemática processual pátria no tocante à ação rescisória é a de que, nesta estreita via, a parte só pode alegar questões que não pôde, por razões justificáveis, suscitar no feito originário. Do contrário, prestigiar-se-ia a desídia da parte no que toca ao desvelamento do seu ônus processual. Isso fica claro, por exemplo, no artigo 485, VII, do CPC/73, o qual exige, para a configuração do "documento novo", que o autor ignorasse a existência da documentação ou demonstre que dele não pôde fazer uso. Da mesma forma, só se caracteriza o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" "resultante de atos ou de documentos da causa", o que revela que, para se reconhecer tal vício, é preciso que ele defluta dos elementos residentes no feito originário, não sendo possível configurá-lo a partir de novos elementos que venham a ser trazidos apenas no bojo da rescisória. Se o INSS alega, mas não prova, que outrem já recebe pensão por morte pleiteada num determinado processo, a decisão judicial que, em razão disso, indefere o requerimento de litisconsórcio, não incorre em violação manifesta ao artigo 47, do CPC/1973, tampouco em erro de fato, sendo certo, ainda, que eventual ação rescisória ajuizada com base na alegação de documento novo tende a não prosperar, considerando a dificuldade de a autarquia comprovar a impossibilidade de ter oportunamente apresentado prova de que a pensão por morte já estava sendo paga a outrem. A impossibilidade de o autor inovar a lide em sede de rescisória é um freio ou contrapeso ao desvirtuamento desse meio autônomo de impugnação das decisões judiciais, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, das discussões que deveriam ter sido suscitadas no feito de origem.
11. No caso vertente, o INSS poderia ter noticiado no feito subjacente o fato trazido nesta rescisória - o recebimento do benefício de pensão por morte pleiteada pela parte ré por outro dependente do segurado, o qual poderia ser constatado no sistema da autarquia - e, conseqüentemente, a necessidade de se formar o litisconsórcio, motivo pelo qual não há como se admitir que tais questões sejam suscitadas apenas nesta rescisória. **E, na singularidade, cumpre registrar que, quando o INSS noticiou, na fase de execução, que a Sra. Zélia Ribeiro da Silveira, já estava recebendo o benefício que foi deferido à ré (Denise), aquele benefício foi cessado em 31.05.2010, por decisão judicial.**
12. Como a autarquia não noticiou, oportunamente, no feito subjacente que outro beneficiário já estava recebendo a pensão por morte requerida pela ré e que não existe no feito primitivo qualquer notícia de tal cenário fático só apresentado nesta rescisória, não se divisa a manifesta violação à norma jurídica citada na exordial, mas apenas que a autarquia busca, com a presente ação, sanar as omissões em que incorreu na ação primitiva, o que é incabível.
13. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
14. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.
15. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003263-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA EUNICE SILVA DE SOUSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária/SP, visando à definição do juízo competente para processamento de cumprimento de sentença agilizado por MARIA EUNICE SILVA DE SOUSA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O feito subjacente foi, originalmente, distribuído ao magistrado suscitado que, considerando possuir a autora domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a incompetência do Juízo para aquilação da causa, com redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente.

O juízo requerente discordou de referida exegese, argumentando que incompetência relativa afigura-se insusceptível de declaração de ofício, conforme Súmula STJ nº 33 – ID nº 121883489.

Neste Tribunal, dispensada a requisição de informações, seguiu-se a designação do Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes – doc. ID nº 36540756.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito sem sua intervenção - doc. ID nº 39907728.

Após a regularização da instrução do incidente, com anexação de peças faltantes, passo a decidir.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, como aqui sucede.

Posta essa baliza, adiante que, ao ver dos recentes e francamente majoritários pronunciamentos tirados nesta egrégia Terceira Seção, é hipótese de acolhida do incidente - ainda que com expressa ressalva do entendimento pessoal desta magistrada.

Deveras, particularmente, compreendo que razão assistiria ao ilustre magistrado suscitado, pelos motivos que a seguir passo a exteriorizar.

É cediço o entendimento esposado no verbete nº 689 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado-membro, "in verbis": "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Sem embargo, importante citar que nos últimos dezoito anos alterou-se, e muito, a quantidade e a distribuição geográfica de Varas Federais.

Segundo planos do Conselho da Justiça Federal, de 2010 a 2014 a ampliação da Justiça Federal inportou na instalação de 230 novas varas federais. O Conselho citado, ao debruçar-se sobre o tema, priorizou instalação de novas varas pelo interior do país, sem deixar de se ater aos juizados especiais. Confira-se, a respeito do tema, Folha do CJF, nº 18 – abril/maio 2010.

Conseqüentemente, ao que tudo indica, haveria que se remediar sobre o tema, considerando-se os princípios do devido processo legal, do juiz natural e da razoável duração do processo. Alie-se à fundamentação, o princípio da economicidade, importante, também, ao Poder Judiciário.

Caso o segurado more em determinada subseção do interior e opte por propor a ação na capital, evidente que haverá maior demora processual, mormente se presente a necessidade de expedição de Carta Precatória, destinada à oitiva de testemunhas, ou prova pericial.

A demora citada inportará, muito provavelmente, na quebra do princípio da razoável duração do processo, inovação da Carta Magna, no art. 5º, inciso LXXVIII, por injunção do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Anos depois, o Código de Processo Civil dispôs, nos arts. 4º e 8º, da seguinte forma:

"Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

"Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".

Assim, a razoável duração do processo deve ser objeto de atenção por parte do Judiciário, a começar pela análise da competência.

No que alude ao princípio da economicidade, trata-se, segundo a Wikipédia, da "característica de algo que é econômico, isto é, que pode ser realizado com baixos custos" (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Economicidade>).

Não se poderia conceber, no atual estágio do direito, de nosso ordenamento jurídico e da conjuntura do país, que se possa garantir à parte escolhida de subseção, de forma desarrazoada e desprovida de fundamentos lógicos e geográficos hábeis a ampará-la. Compete, sim, à Magistratura, verificação do local de residência da parte, das testemunhas e da ocorrência dos fatos. O escopo do entendimento é o de se procurar manter o processo em andamento, em tempo razoável, com garantia do devido processo legal. O que se discute é permitir à parte tal escolha, de ajustamento de ação em local distante, o que pode gerar custos elevados, realização de diligências que poderiam ter sido evitadas, hábeis a procrastinar o andamento dos feitos.

Não se pode olvidar, neste contexto, que a demora do julgamento certamente, será debitada ao Poder Judiciário, como sói acontecer nos veículos de informação. E, ademais, corre-se o risco, a depender da hipótese concreta e do resultado da demanda, de expedição de ofícios precatórios com valores mais elevados, decorrentes da elevada incidência de juros e de correção monetária, advindos com decurso do tempo.

Nesta linha de raciocínio, a partir da premissa de que a parte autora tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição de determinada Subseção Judiciária, entendo ser possível reconhecimento da incompetência de determinada Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, motivo por que tenho alvitado reflexão da atual incidência do verbete nº 689, do Supremo Tribunal Federal, em face do processo de interiorização da Justiça Federal, investimento altamente relevante, destinado à melhora da prestação jurisdicional. Propugna-se, ainda, pela concretização dos princípios da razoável duração do processo e da economicidade, de cunho constitucional e de inegável importância.

Com essas considerações, vinha deliberando por prestigiar o foro do domicílio da autora em hipóteses como a ora em comento – residente, na especificidade do caso, em Itapevi/SP, pertencente, conforme Provimento CJF3R nº 430/2014, à Subseção de Barueri.

A egrégia Terceira Seção chegou a agasalhar tal linha de raciocínio:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS FÁTICO-JURÍDICA PARA AJUIZAMENTO DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA EM JUÍZO FEDERAL DISTINTO DAQUELE COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, INCLUSIVE O DA CAPITAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 689 DO STF. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR.

- A previsão contida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, de delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal, tinha por finalidade a viabilização da propositura de demanda judicial por parte do segurado da Previdência Social, de forma a ampliar o acesso ao Judiciário, porquanto até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado do interior até a Capital do Estado ou do Distrito Federal. A mencionada norma constitucional aborda, apenas e tão somente, a situação dos segurados que vivem em cidade não servida por Subseção Judiciária Federal. E, em nenhum momento, trata da possibilidade de ele mover ação previdenciárias na Capital do Estado.

- O e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre a possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado-membro, conforme o enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

- Analisados todos os precedentes que geraram o referido enunciado, poder-se-á inferir que os fundamentos legais utilizados pelo Pretório Excelso resumiram-se a poucas normas, uma constitucional (artigo 109, § 3º, da CF) e outras de assento infraconstitucional (artigos 94, § 1º, 112 e 114 do CPC/73). Tais fundamentos refletem o pensamento de que, tratando-se de competência relativa, o juiz não poderia decliná-la de ofício.

- Há de ser ponderado, no entanto, que, em se tratando de segurado que reside em cidade não servida por Vara Federal, mas sim por Vara da Justiça Estadual, a questão não se resume à seara territorial, porquanto aborda também a diversidade de Justiças, o que envolveria, em princípio, a observância de normas processuais referentes à "competência jurisdicional" (Justiça Estadual versus Justiça Federal).

- Desume-se da fundamentação de precedente que gerou a Súmula 689 que a regra do artigo 94, § 1º, do CPC/73 justificaria a propositura da ação na Capital. Como o INSS tem agências tanto na cidade do domicílio do autor, quanto na Capital, a regra autorizaria a propositura da ação perante esta última.

- Todavia, se se entender que o Juiz Federal da Capital do Estado não poderá declinar da competência porque essa é relativa, então o raciocínio deverá resultar na conclusão de que, também os demais Juizes Federais das outras Subseções do Estado (interior e litoral), caso recebam ações desse tipo, igualmente não poderão declinar da competência relativa de ofício, pela aplicação da súmula n.º 33 do STJ. Tal possibilidade, entretanto, não foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal, que restringe opção do segurado em propor ação na Capital do Estado, além da do seu domicílio. Indaga-se, assim, qual a justificativa para tanto?

- A legislação processual não faz qualquer distinção entre as Subseções Judiciárias do interior ou litoral e a Sede da Seção Judiciária, ou seja, a Subseção da Capital.

- O CPC/73, vigente quando da elaboração da súmula n.º 689/STF, determinava que as ações movidas contra a União eram da competência do foro da Capital do Estado (artigo 99, I). Não mencionava a competência para o julgamento de ações movidas em desfavor de autarquias, como o INSS, de modo que o inciso I somente se aplicava à União, aplicando-se às autarquias federais a regra geral hospedada no artigo 100, IV, do CPC/73.

- O CPC/15, em seu art. 53, III trata a questão de forma semelhante, sendo que nem o artigo 100, IV, do CPC/73, nem o artigo 53, III, do CPC/2015 fornecem suporte à conclusão de se possibilitar ao segurado, domiciliado no interior, mover ação previdenciária na Capital do Estado.

- Quanto às ações movidas em desfavor da União, o atual CPC/2015 apresenta alteração, e autoriza à parte autora optar entre processar a União em seu domicílio, na esteira do estabelecido na Constituição Federal, no local de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal, nos termos do art. 51. Não há, pois, autorização para a parte autora (residente no interior ou litoral) demandar a União na Capital do Estado, exceto se configura a situação referida ("no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa).

- No RE 627.709, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que as possibilidades de escolha de foro em ações envolvendo a União (previstas no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal) se estendem às autarquias federais e fundações. Ainda assim, o julgado não se referia ao INSS (que conta com regra própria na própria Constituição Federal). E, ainda assim, deve ser alertado que o referido parágrafo 2º não autoriza estabelecer, como regra, a opção pura e simples de se escolher a Vara da Capital do Estado para a propositura da ação, salvo se ali "houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa".

- Os casos de ações previdenciárias movidas em face do INSS, por segurados domiciliados em cidades não servidas por Vara Federal, são reguladas no § 3º do artigo 109, da CF/88. Cuida-se de hipótese diversa daquela em que o segurado, domiciliado em cidade onde há Vara Federal, opta por mover a ação em desfavor do INSS na Capital do Estado. Não se mostra admissível, portanto, justificar tal opção (propositura de ação previdenciária em face do INSS na Capital do Estado) com base no artigo 109, § 3º, da CF/88.

- Com foco no direito positivo, mas também na alteração fática gerada pela passagem do tempo desde 1988 (ano da promulgação da CF), e ainda na interiorização da Justiça Federal e na evolução tecnológica (processo eletrônico), abre-se realmente a chance de se repensarem os fundamentos da súmula n° 689 do Supremo Tribunal Federal, inclusive porque ela permite à parte, de certa forma, burlar as regras ordinárias de competência e, conseqüentemente, o próprio princípio do juiz natural.

- Hipótese em que se trata de cumprimento de sentença decorrente de jugado proferido em Ação Civil Pública, submetida a regras de competência próprias, estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (artigo 98 da Lei n° 8.078/90), por força do artigo 21 da Lei n° 7.347/85. Uma vez submetido este processo a regras próprias, descaberia, em tese, evocar a súmula n° 689/STF, reservada a hipótese de ação de conhecimento condenatória.

- A primeira assunção possível desta circunstância peculiar é que, uma vez submetido este processo a regras próprias, descaberia, em tese, evocar a súmula n° 689/STF, reservada a hipótese de ação de conhecimento condenatória. Uma segunda assunção é a de, nas ações coletivas, o Código de Defesa do Consumidor conferido ao consumidor – parte hipossuficiente na relação jurídica – certa facilidade para a liquidação e execução individual do julgado, pois lhe ofertou escolher dentre os juízos previstos no artigo 98, § 1, do CDC.

- A concentração das execuções individuais numa única vara não atende, em absoluto, o interesse público ou social, porquanto inviabilizaria totalmente a prestação de um serviço jurisdicional célere, diante da pletora de feitos em tramitação, a serem contados, no caso, possivelmente aos muitos milhares.

- Ausente prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva, há que se prestigiar – com foco nos princípios da economicidade e da duração razoável do processo – o foro do domicílio do autor da execução individual da ação coletiva. Tal interpretação também reconhece o esforço do Legislador e do Executivo, que posteriormente à Constituição Federal utilizaram-se de recursos orçamentários preciosos para a paulatina interiorização da Justiça Federal, exatamente para que os jurisdicionados ali domiciliados possam contar com uma Justiça próxima de onde vive.

- Tratando-se de execução de título judicial em sede de ação civil pública, há expressa vedação legal à sua tramitação perante os Juizados Especiais Federais, a teor do Art. 3º, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 10.259/01.

- Conhecido o conflito para declarar como competente o MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.”

(PJe, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5005982-21.2019.4.03.0000, j. 23/05/2019, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relator para o acórdão Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias).

Sucedendo que o Colegiado recentemente passou a singrar, e de forma copiosa, vereda exegética diametralmente oposta, a contemplar, à atualidade, solução completamente distinta à alcançada no paradigma retrotranscrito – no intuito de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município do domicílio do segurado ou sobre a capital do respectivo Estado.

Ilustrativamente, consultem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) “(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros: 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020186-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.

3. Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”. Constituiu-se, assim, facultade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

4. A questão, contudo, permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.

5. Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025288-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO.

- Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social.

- Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF.

- Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ.

- O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores.

- A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal.

- Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016412-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 19/11/2019, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

Consoante se vê, o ponto de vista originalmente encampado por esta relatoria culminou por ser suplantado pela egrégia Seção. De tal sorte que é factível divisar, com segurança, o desfecho que seria atribuído, pelo Colegiado, à controvérsia ora posta e, bem por isto, com esteio nos princípios da segurança jurídica e economia processual, curial será emprestar ao incidente solução consentânea aos modernos aresos da Seção – como dito, com expressa ressalva de meu posicionamento sobre a temática. Reconhece-se, em consequência, a faculdade estabelecida no verbete sumular emanado do E. STF.

Destarte, na esteira dos múltiplos aresos da Terceira Seção, declaro, com esteio no entendimento sumulado do Excelso Pretório, a competência do Juízo Suscitado a trato da ação originária.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0003746-65.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
RÉU: MARIA RAMOS LUIZ
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0003746-65.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
RECÔNVINDO: MARIA RAMOS LUIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 14.02.2011 em face da decisão terminativa de ID 90038823, págs. 83/86, cujo trânsito em julgado se deu em 09.11.2009 (ID 90038823, pág. 93).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado MARCUS ORIONE, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos III e IV do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que, antes da propositura do processo de origem, que trata da concessão de aposentadoria rural por idade, a parte já havia ajuizado ação em face do INSS com a mesma causa de pedir, processada perante o Juízo da Comarca de Palestina/SP sob o número 334/2004, e no TRF com número 2005.03.99.030483-4, julgada improcedente, com trânsito em julgado em 06.04.2006.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (ID 90038823, págs. 102/104).

Citada, a ré deixou de apresentar contestação (ID 90038823, págs. 114 e 115).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo o INSS as apresentado (ID 90038823, págs. 124/127), quedando-se inerte a parte ré.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento da ação e, em juízo rescisório, opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC/73 (ID 90038823, págs. 130/138).

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Frise que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.11.2009 (ID 90038823, pág. 93) e a presente ação foi ajuizada em 14.02.2011, ID 90038823, págs. 83/86, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado MARCUS ORIONE, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos III e IV do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que, antes da propositura do processo de origem, que trata da concessão de aposentadoria rural por idade, a parte já havia ajuizado ação em face do INSS com a mesma causa de pedir, processada perante o Juízo da Comarca de Palestina/SP sob o número 334/2004, e no TRF com número 2005.03.99.030483-4, julgada improcedente, com trânsito em julgado em 06.04.2006.

De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pela requerente.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A COISA JULGADA E DOLO.

Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "ofender a coisa julgada".

A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial).

A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo).

É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada.

Já o artigo 485, III, do CPC/1973, permite a rescisão do julgado que resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ficando tal vício configurado quando a parte e/ou seu representante faltam com os deveres de lealdade e boa-fé e que, de tal circunstância, advenha prejuízo para a parte contrária.

No caso concreto, o INSS alega que a decisão rescindenda violou o efeito negativo da coisa julgada produzida pela nos autos no processo de N. 334/2004, e no TRF com número 2005.03.99.030483-4, julgada improcedente, com trânsito em julgado em 06.04.2006.

Aduz, ainda, que, ao não informar, na segunda ação, a existência da primeira, a ré teria incorrido em dolo processual.

Pois bem

Inicialmente, rejeito a alegação de dolo processual, por não vislumbrar que a ré, pessoa idosa e com baixo nível de escolaridade, tenha, voluntária e conscientemente, omitido informações quanto à primeira demanda como forma de se furar à coisa julgada formada no primeiro feito.

Os elementos residentes nos autos estão a indicar que tal omissão decorreu do desconhecimento, pela ré, das consequências jurídicas do julgamento havido na primeira ação e não na inobservância dos deveres de lealdade e boa-fé.

A par disso, verifico que a ré, na segunda demanda, foi representada por causídico diverso do da primeira, sendo, pois, plausível o desconhecimento do patrono acerca da existência de ação anterior.

Por conseguinte, rejeito o pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, III, do CPC/1973.

No que diz respeito à coisa julgada, tem-se que, para a sua configuração, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3º, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.7221, tementendo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material", quando a primeira demanda for julgada procedente diante da insuficiência do quadro probatório:

ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. AFASTAMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

- Nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.7221, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou, expressamente, que, nos casos de ações judiciais visando à concessão de aposentaria por idade rural, não trazendo o segurador, parte hipossuficiente na relação processual, provas suficientes de suas alegações, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, possibilitando, com isso, ao autor o ajuizamento de nova ação, trazendo então as provas imprescindíveis à comprovação de seu direito.

- Trata-se de interpretação flexibilizada do formalismo de nossas normas processuais, exatamente, para que se dê guarida ao direito material do segurador, em razão de se tratar: "in casu", de direito fundamental e que resguarda a própria sobrevivência e a vida do trabalhador do campo, hipossuficiente. Em última análise, faz prevalecer a verdade real frente ao descumprimento anterior, muitas vezes por desconhecimento do rurícola, de normas processuais, especialmente, a do artigo 283 do CPC/1973.

- No caso dos autos, verifica-se que a despeito de ter sido resolvido o mérito no primeiro processo – autos nº 463/2009 –, o conteúdo da decisão ali proferida foi no sentido da insuficiência de provas documentais a servirem como início de prova material da condição de rurícola da autora, possibilitando-se, assim, na esteira do precedente do C. STJ acima transcrito, o ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material.

- Na segunda ação a ora requerida trouxe documentos outros que não levará à primeira, exatamente com o fim de melhor amparar a demonstração dos fatos e de seu direito, além de resguardar-se de nova improcedência.

- Portanto, resta clara a aplicação ao presente caso dos precedentes jurisprudenciais supracitados, acrescentando-se, inclusive, conforme entendimento externado em julgado desta E. Terceira Seção, que, se insuficiência de provas foi reconhecido no primeiro julgamento, tem-se como admissível a propositura de nova ação com as mesmas partes e o mesmo pedido, sem que se possa falar em ferimento à coisa julgada, porquanto trazendo o autor novas provas documentais, antes não apresentadas no feito anterior, torna-se possível a conclusão de que a causa de pedir no segundo processo alterou-se parcialmente em relação ao primeiro feito, não havendo, assim, que se cogitar na triplíce identidade entre as duas ações.

- Nesse sentido, a jurisprudência pátria vem entendendo que a sentença que julga improcedente pedido de benefício previdenciário a trabalhador rural, por falta de provas, especialmente a documental, constitui coisa julgada "secundum eventum probationis".

- Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5019119-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/05/2019)

No caso, a decisão proferida no primeiro feito julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural formulado pela ré, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, notadamente no que tange ao início de prova material do labor rural alegado, sobre o qual houve menção apenas à certidão de casamento datada de 1.952:

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Atente-se, porém, que, embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Assim, ciente da inexistência, por ora, do efeito vinculante da súmula 149 do STJ e em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, admito, em casos excepcionais, a produção de prova meramente testemunhal, para comprovação do tempo do serviço, desde que firme e precisa quanto ao tempo e aos fatos que se deseja comprovar

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1952, onde consta a profissão de "lavrador" do marido e de "doméstica" da autora.

Contudo, mesmo admitindo-se, à data das núpcias, a extensão da atividade rural do cônjuge da autora, com a ocorrência do Óbito, em 1967, conforme averbação na Certidão de Casamento, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas, ainda que testemunhais, aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após o noticiado falecimento, pelo peneiro legalmente exigido.

No tocante ao tempo de atividade rural da parte autora, os depoimentos testemunhais, que mencionaram genericamente alguns proprietários, sem contudo, existirem provas das alegadas propriedades, foram imprecisos em relação às datas, à periodicidade, não podendo, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Assim, não foram suficientemente circunstanciados, não se revestindo de força o bastante para se aquilatar e comprovar o exercício da atividade rural nos 138 meses anteriores ao ajuizamento da ação.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade campesina da parte autora, pelo período legalmente exigido, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Logo, nos termos do precedente desta C. Seção antes transcrito, a coisa julgada formada a partir de tal *decisum* deve ser analisada *cum grano salis*.

Nessa perspectiva, é preciso sublinhar que a prova documental produzida no feito subjacente foi mais completa do que aquela produzida no feito paradigma, tendo a ré aparelhado a segunda demanda com outros documentos aos quais foram reconhecidos força de início de prova material do labor rural pela decisão rescindenda, nos seguintes termos:

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento celebrado em 26.07.1952 (fl. 25) e certidão de óbito de seu marido (1967: fl. 26), nas quais ele fora qualificado como lavrador, bem como termo de responsabilidade da Secretaria da Fazenda (1976: fl. 19), compromisso de compra e venda de imóvel rural (1984: fl. 20) e laudo de vistoria de imóvel rural da Secretaria da Fazenda (fl. 21/23), constituindo tais documentos início razoável de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 70/73, foram unísonas em afirmar que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Destarte, considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório, notadamente no que tange à fragilidade do início de prova material, e que, no feito subjacente, foram apresentados outros documentos, os quais, além de terem sido corroborados por prova testemunhal, foram reputados idôneos para a configuração do início da prova material, tem-se que, na linha do precedente desta C. Seção antes mencionado, não é o caso de se reconhecer a alegada violação à coisa julgada.

Por tais razões, rejeito o pedido de rescisão do julgado fundado na alegação de violação à coisa julgada (artigo 485, IV, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório. Por conseguinte, voto pela cassação da decisão que antecipara os efeitos da tutela.

DASUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos, condenando o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A COISA JULGADA E DOLO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
3. O artigo 485, III, do CPC/1973, permite a rescisão do julgado que resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ficando tal vício configurado quando a parte e/ou seu representante faltam com os deveres de lealdade e boa-fé e que, de tal circunstância, advinha prejuízo para a parte contrária.
4. Rejeitada a alegação de dolo processual, por não se vislumbrar que a ré, pessoa idosa e com baixo nível de escolaridade, tenha, voluntária e conscientemente, omitido informações quanto à primeira demanda como forma de se furta à coisa julgada formada no primeiro feito. Os elementos residentes nos autos estão a indicar que tal omissão decorreu do desconhecimento, pela ré, das consequências jurídicas do julgamento havido na primeira ação e não na inobservância dos deveres de lealdade e boa-fé. A par disso, verifica-se que a ré, na segunda demanda, foi representada por causídico diverso do da primeira, sendo, pois, plausível o desconhecimento do patrono acerca da existência de ação anterior. Rejeitado o pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, III, do CPC/1973.

5. Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "ofender a coisa julgada". A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial). A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo). É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada. É preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado. Isso é o que se extrai do artigo 301, § 3º, do CPC/1973, vigente quando da prolação da decisão rescindenda, o qual estabelecia que "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

6. Esta C. Seção, à luz da *ratio decidendi* do Resp. 1.352.7221, tem entendido que, diante das peculiaridades que envolvem demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se buscar a verdade real e flexibilizar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material", quando a primeira demanda for julgada procedente diante da insuficiência do quadro probatório.

7. Na singularidade, a decisão proferida no primeiro feito julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural formulado pela ré, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, notadamente no que tange ao início de prova material do labor rural alegado, sobre o qual houve menção apenas à certidão de casamento datada de 1.952. Logo, na forma de precedentes desta C. Seção antes transcrito, a coisa julgada formada a partir de tal *decisum* deve ser analisada *cum grano salis*.

8. A prova documental produzida no feito subjacente foi mais completa do que aquela produzida no feito paradigma, tendo a ré aparelhado a segunda demanda com outros documentos aos quais foram reconhecidos força de início de prova material do labor rural pela decisão rescindenda. Considerando que, no primeiro feito, a pretensão foi indeferida em função da deficiência do quadro probatório, notadamente no que tange à fragilidade do início de prova material, e que, no feito subjacente, foram apresentados outros documentos, os quais, além de terem sido corroborados por prova testemunhal, foram reputados idôneos para a configuração do início da prova material, tem-se que, na linha do precedente desta C. Seção, não é o caso de se reconhecer a alegada violação a coisa julgada.

9. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório. Cassada a decisão que antecipa os efeitos da tutela.

10. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

11. Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0020250-49.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: MARIA JOAQUINA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0020250-49.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: MARIA JOAQUINA DA CONCEICAO
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 15.07.2011 em face da decisão terminativa de ID 90063963, págs. 114/120, cujo trânsito em julgado se deu em 04.10.2010 (ID 90063963, pág. 123).

A decisão rescindenda, de lavra da E. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para fixar a DIB do benefício de aposentadoria por idade em 29.04.2008, data da sentença.

Inconformada, ingressou a autora com presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda, ao conceder a aposentadoria por idade somente desde a sentença, violou o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois, desde o requerimento administrativo, já estavam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a concessão desde a citação, tal como determinado na sentença de procedência.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado.

Justiça Gratuita deferida (ID 90063963, pág. 140).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, a) inépcia da inicial, nos termos dos artigos 295, inciso I e parágrafo único, e 490, inciso I, do CPP/73, pois ausente a causa de pedir, uma vez que o conjunto de fatos narrados na exordial não são suficientes para produzir o efeito jurídico desejado, posto que sequer há menção aos dispositivos legais tidos por violados; e b) carência da ação, pois a autora pretende a rediscussão do quadro fático-probatório, valendo-se da rescisória como substituta do recurso por ela não manejado no momento processual oportuno. No mérito, requer a improcedência da ação (ID 90063963, págs. 147/173).

A decisão de ID 90063963, pág. 175 rejeitou as preliminares suscitadas pelo INSS e determinou a intimação das partes para apresentação de razões finais e do MPF para manifestação.

Foi oferecida réplica pela autora (ID 90063963, págs. 179/181).

As partes foram intimadas para razões finais, que foram apresentadas pelo INSS (ID 90063963, págs. 183/186), quedando-se inerte a autora.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência da ação rescisória e, em juízo rescisório, opinou pela procedência do pedido de alteração do termo inicial do benefício, que deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 90063964, págs. 1/4).

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0020250-49.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: MARIA JOAQUINA DA CONCEICAO
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir:

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 04.10.2010 e a presente ação foi ajuizada em 15.07.2011, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão rescindenda, de lavra da E. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para fixar a DIB do benefício de aposentadoria por idade em 29.04.2008, data da sentença.

Por oportuno, cumpre transcrever os seguintes trechos do julgado objurgado:

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 29.01.2007 (fis. 51).

A r. sentença de fls. 64/67 proferida em 29.04.2008, julgou procedente a ação, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício da aposentadoria por idade, calculado de acordo com as disposições legais com a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação.

Condenou, ainda, o réu a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data de prolação da sentença (Súmula 111, do STJ). Concedeu a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

[...]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prolação da sentença, 29.04.2008, tendo em vista que o decisum não se manifestou a esse respeito e não houve apelo da autora nesse aspecto.

[...]

Logo, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C., dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ), isentar a Autarquia Federal do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso e fixar o termo inicial na data da sentença. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 29.04.2008 (data da sentença). Mantenho a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Inconformada, ingressou a autora com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda, ao conceder a aposentadoria por idade somente desde a sentença, violou o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois, desde o requerimento administrativo, já estavam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a concessão desde a citação, tal como determinado na sentença de procedência.

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir e, se o caso, do pedido rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA CONFIGURADA.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

No caso vertente, a requerente argumenta que houve violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois, desde o requerimento administrativo, já estavam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

De início, friso que, embora a requerente faça alusão a dispositivo constitucional em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória - definição do termo inicial do benefício previdenciário - limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 49, II, da Lei 8.213/91, o qual dispõe sobre o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade, o fazendo nos seguintes termos:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Vê-se, assim, que eventual ofensa ao artigo constitucional invocado pela requerente - artigo 5º, inciso XXXVI - seria, quando muito, reflexa, de modo que a sua arguição é inviável em sede de rescisória, já que nem mesmo em sede de recurso extraordinário ela seria cabível.

Malgrado a requerente tenha feito menção apenas ao dispositivo constitucional, não há óbice à análise da questão à luz do artigo 49, II, da Lei 8.13/91, forte nos princípios *da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.

Interpretando mencionado dispositivo e os demais relacionados à matéria na legislação de regência, a jurisprudência pátria tem reiteradamente decidido que o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser fixado (i) na data do requerimento administrativo, em regra; e (ii) nos casos em que não houver requerimento administrativo ou na ausência de sua comprovação, na data da citação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O termo inicial para o recebimento da aposentadoria por idade, quando não houve o prévio requerimento administrativo, é a data do ajuizamento da ação. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 960.957/G.O., Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 21/03/2011) Grifamos

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1568343/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016) Grifamos.

Esse é entendimento há muito consolidado também nesta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111 DO C. STJ. [...] 10 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação [...] (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 809539 - 0000880-97.2001.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 09/02/2004, DJU DATA:03/03/2004 PÁGINA: 249) Grifamos

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS RETIDOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA CONFIGURADA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECURSO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N 83/02, CONVERTIDA NA LEI 10.666/03. BENEFÍCIO DEVIDO. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. [...] 7. O termo inicial do benefício é a data da citação, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, e considerando que a Lei n.º 10.666/03 veio tão-somente sufragar o entendimento firmado pelo STJ. [...] (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 899138 - 0027042-73.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 16/03/2004, DJU DATA:28/05/2004 PÁGINA: 666). Grifamos.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO [...] - A míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 240 do novo Código de Processo Civil. [...] (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5062143-61.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 15/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2019) Grifamos

Nesse cenário, constata-se que a decisão rescindenda, ao fixar o termo inicial da aposentadoria por idade concedida à autora na data da sentença, reformando a decisão de piso que fixara a DIB na data da propositura da ação, não encontra amparo na legislação de regência nem jurisprudência pátria sobre o tema, donde se conclui pela configuração da manifesta violação à norma jurídica extraída do artigo 49, II, da Lei 8.13/91, o que impõe a rescisão pleiteada, nos termos do artigo 485, V, do CPC/1973.

Em caso análogo, assim já se manifestou esta E. Seção:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VE IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO NA DATA DA CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. 1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil. 2 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. 3 - Hipótese em que a decisão terminativa rescindenda se mostrou flagrantemente divorciada do acervo probatório produzido na lide subjacente ao desconsiderar a prova da existência de requerimento administrativo do benefício nos autos e reconhecer como inexistente fato existente, deixando de se pronunciar acerca do provimento ou não da pretensão recursal de reforma da sentença recorrida em tal aspecto para manter a DIB do benefício na data da citação, situação ensejadora de sua rescisão com fundamento no art. 485, IX do CPC/73. 4 - Reconhecida ainda a violação à norma do artigo 49, II da Lei de Benefícios pelo julgado rescindendo ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, diante da existência nos autos de prova documental indicativa da existência de requerimento administrativo formulado pela parte autora. Incidência dos brocardos jurídicos *da mihi factum, dabo tibi ius e do jura novit curia* ao caso, considerando a previsão expressa na Lei de Benefícios definindo o critério de fixação da data de início da aposentadoria concedida ao autor e que não pode ser desconsiderado pelo julgador, em especial quando existentes nos autos elementos de prova hábeis em permitir a aplicação da norma de regência da matéria, de forma que cabia ao juiz de origem ter fixado o termo inicial do benefício na data em que a parte autora formulou o requerimento na esfera administrativa. 5 - Procedência do pedido rescindente para a desconstituição parcial do julgado rescindendo e, no juízo rescisório, proferido novo julgamento no sentido da fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade rural concedido ao requerente na data do requerimento administrativo. 6 - Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8033 - 0010738-42.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2018) Grifamos.*

Por tais razões, acolho o pedido de rescisão do julgado.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Conforme demonstrado no tópico precedente, a decisão rescindenda fixou o termo inicial da aposentadoria por idade concedida à autora na data da sentença, reformando a decisão de piso, que fixara a DIB na data da propositura da ação, e, ao assim proceder, violou manifestamente a norma jurídica extraída do artigo 49, II, da Lei 8.13/91, segundo a qual "*Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação*".

Na singularidade, a sentença proferida no feito subjacente asseverou que a autora não comprovava a apresentação de requerimento administrativo, tendo, em função disto, fixado a DIB na data da propositura da ação:

Vale registrar que embora tenha a autora feito referência ao seu pedido administrativo, nada foi comprovado a esse respeito.

Por todo o exposto, e pelo que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação, para condenai o INSS a pagar a autora o benefício da aposentadoria por idade, calculado de acordo as disposições legais, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação 406 do Código Civil) e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação.

Sendo assim, considerando o exposto do tópico precedente, em sede de juízo rescisório, deve-se fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade *sub judice* na data da citação da autarquia havida no feito subjacente.

DASUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por acolher o pedido de rescisão do julgado e, em sede de juízo rescisório, fixar o termo inicial do do benefício de aposentadoria por idade *sub judice* na data da citação da autarquia havida no feito subjacente, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, nos termos delineados no voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. TERMO INICIAL DE APOSENTADORIA POR IDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 49, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo.
4. Embora a requerente faça alusão a dispositivo constitucional em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória - definição do termo inicial do benefício previdenciário - limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 49, II, da Lei 8.213/91, o qual dispõe sobre o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade. Eventual ofensa ao artigo constitucional invocado pela requerente - artigo 5º, inciso XXXVI - seria, quando muito, reflexa, de modo que a sua arguição é inviável em sede de rescisória, já que nem mesmo em sede de recurso extraordinário ela seria cabível.
5. Malgrado a requerente tenha feito menção apenas ao dispositivo constitucional, não há óbice à análise da questão à luz do artigo 49, II, da Lei 8.13/91, forte nos princípios *da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.
6. À luz da legislação de regência, a jurisprudência pátria tem reiteradamente decidido que o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser fixado (i) na data do requerimento administrativo, em regra; e (ii) nos casos em que não houver requerimento administrativo ou na ausência de sua comprovação, na data da citação. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
7. A decisão rescindenda, ao fixar o termo inicial da aposentadoria por idade concedida à autora na **data da sentença**, reformando a decisão de piso que fixara a DIB na **data da propositura da ação**, não encontra qualquer amparo na legislação de regência nem na jurisprudência pátria sobre o tema, donde se conclui pela manifesta violação à norma jurídica extraída do artigo 49, II, da Lei 8.13/91, o que impõe a rescisão pleiteada, nos termos do artigo 485, V, do CPC/1973.
8. Em sede de juízo rescisório, deve-se fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade *sub judice* na data da citação da autarquia havida no feito subjacente.
9. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.
10. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher o pedido de rescisão do julgado e, em sede de juízo rescisório, fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade *sub judice* na data da citação da autarquia havida no feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012332-57.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: CASTORINA LEME CAVALHEIRO RODRIGUES, BENEDICTO DE TOLEDO, CLARICE LEAL MACACARI, HENRIQUE LUCHETTI, CLAUDIO CORREA MARTINS

RECONVINTE: ANIBAL RIGHI FILHO, CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) AUTOR: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) AUTOR: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) AUTOR: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012332-57.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: CASTORINA LEME CAVALHEIRO RODRIGUES, BENEDICTO DE TOLEDO, CLARICE LEAL MACACARI, HENRIQUE LUCHETTI, CLAUDIO CORREA MARTINS,

ANIBAL RIGHI FILHO, CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23.04.2012 em face da decisão monocrática de ID 90096702, págs. 88/107, cujo trânsito em julgado se deu em 06.05.2010 (ID 89986702, pág. 108).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, deu provimento à apelação do INSS para julgar procedentes seus embargos à execução, nos seguintes termos:

“determinando a realização de novos e amplos cálculos, reconhecendo-se erro material e excesso de execução, a fim de apurar o real valor devido a cada um dos autores/embargados, mediante os seguintes parâmetros: a) delimitar o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR; b) afastar o critério de equivalência do valor da renda mensal benefício com o número de salário mínimo para quaisquer fins, com exceção do período limitado da aplicação da revisão prevista no art. 58 do ADCT, abatidos integralmente os valores já pagos pelo INSS a esse título; c) vedar a incorporação de expurgos à renda mensal e vedar a cumulação com o critério de vinculação da renda mensal no período de vigência do artigo 58 do ADCT; d) considerar que nada é devido à autora Aline de Freitas Nunes, porque o título executivo não abrange a situação fática e jurídica contextualizada de seu benefício.

As diferenças definitivas deste processo, que se arrasta há mais de década, deverão (ser) apuradas com base nos termos da Resolução nº 561 do C.JF, atualmente vigente, apurando e atualizando todas os valores já pagos pelo INSS aos autores, para fins de abatimento no valor devido.

Fica ressalvado ao INSS a restituição dos valores pagos a maior, assegurada a aplicação do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou a utilização das vias ordinárias para a cobrança. Para além, condeno os advogados dos autores em litigância de má-fé, devendo pagar multa e indenização, consoante explicitado supra.

Determino, por fim, seja oficiado ao INSS para que desvincule a renda mensal dos autores com o equivalente em salário mínimo, obedecendo-se às determinações legais, e que seja oficiado à Presidência desta Corte para o definitivo cancelamento do precatório pendente”

Inconformados, ingressaram os autores/exequentes com a presente ação rescisória, com base nos incisos IV e V do artigo 485 do CPC/73. Sustentam violação ao artigo 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, e aos artigos 16, 128, 460 e 468, do CPC/73, afirmando a ocorrência de julgamento *extrae ultra petita*, além de ofensa à coisa julgada.

Argumentam que:

a) há ofensa à coisa julgada, pois a matéria atinente à vinculação da renda mensal do benefício com o salário mínimo restou preclusa com a decisão de mérito não atacada pela via própria, o que viola o art. 485, inciso IV, do CPC/73;

b) há desrespeito à regra constitucional do devido processo legal, "já que a r. sentença de mérito transitada em julgado abordou matéria de direito e não de natureza processual, que possuía força de lei nos limites da lide e das questões decididas" (ID 89986702, pág. 5), incorrendo em violação aos artigos 468 do CPC e 5º, incisos XXXVI, da CF;

c) o *decisum* rescindendo extrapolou os limites da lide, violando os artigos 128 e 460 do CPC/73, pois: c.1) a questão da correção dos 24 primeiros salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base na ORTN/OTN/BTN, não foi objeto de insurgência pelo INSS; e c.2) a incorporação de expurgos inflacionários à renda mensal não foi tratada pela sentença de mérito e não foi utilizada nos cálculos dos autores;

d) a aplicação da pena de litigância de má-fé, aos advogados constituídos pelo autores, viola o artigo 16 do CPC/73, uma vez que a sanção só pode ser imposta às partes (autor, réu ou interveniente), e não ao advogado que as representa, o que viola, ainda, os incisos LIV e LV do artigo 5º da CF, dado que, em razão de não ter sido formulado pedido expresso nesse sentido, não foi oportunizada a manifestação dos causídicos sobre a questão, restando desrespeitados os princípios da ampla defesa e da produção de provas; e

e) é descabida a restituição de valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé, nos termos da jurisprudência dominante.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

Coma inicial, foram juntados documentos (ID 89986702, págs. 15 e seguintes, e ID 89986660, págs. 1/91), dentre os quais, destacam-se:

a) resposta do INSS ao ofício de comunicação da decisão rescindenda, em que se lê: "Informamos que deixamos de cumprir a ordem para desvincular os seguintes benefícios do salário mínimo, bem como eventuais benefícios deles decorrentes pois nenhum dos benefícios (originários e/ou derivados) encontram-se vinculados à qtd de SM e/ou estiveram vinculados" (pág. 109);

b) petição do INSS que, após a realização de novos cálculos, nos termos do julgado rescindendo, apurou os seguintes valores, a serem pagos pelos exequentes, requerendo, ainda, a intimação dos patronos para pagamento do montante relativo à condenação por litigância de má-fé (págs. 111/115):

1. Fausto dos Santos Rodrigues = R\$ 243.080,69;

2. Almir dos Santos Pereira = R\$ 169.926,45;

3. Anibal Righi Filho = R\$ 209.456,09;

4. Benedito Capistrano da Silva = R\$ 170.653,77;

5. Benedito de Toledo = R\$ 119.349,71;

6. Carlos dos Santos = R\$ 8.745,14;

7. Clarisse Leal Macacari = R\$ 227.944,61;

8. Claudio Correa Martins = R\$ 172.322,91;

9. Henrique Luchetti = R\$ 224.077,59;

10. Alice de Freitas Nunes = 29.354,09; e

11. Honorários advocatícios = R\$ 217.607,40.

Concedida a Justiça Gratuita, foi postergada a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 89986660, págs. 94/95).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente: a) a decadência da ação, por não figurarem como parte na presente rescisória, todos os demandantes da ação primitiva; b) a ilegitimidade ativa da parte Castorina Leme Cavalheiro Rodrigues, por não ter ela integrado a ação subjacente e não haver prova de ser ela sucessora de algum dos autores; c) ausência de interesse processual, pois pretende-se apenas a rediscussão do quadro fático-probatório, e, ainda, carência de interesse jurídico ou econômico dos autores em relação à condenação de seus advogados em litigância de má-fé. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido (ID 89986660, págs. 104/142).

Foi oferecida réplica (ID 89986660, págs. 161/177).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, que foram apresentadas pelo INSS (ID 89986661, págs. 15/43), tendo a autora silenciado (pág. 14).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da parcial procedência do pedido, para rescindir em parte a decisão em análise e, em juízo rescisório, deixar de imputar aos advogados dos autores a multa prevista no artigo 18 do CPC/73 (ID 89986661, págs. 46/60).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012332-57.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: CASTORINA LEME CAVALHEIRO RODRIGUES, BENEDITO DE TOLEDO, CLARICE LEAL MACACARI, HENRIQUE LUCHETTI, CLAUDIO CORREA MARTINS, ANIBAL RIGHI FILHO, CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

1. DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 06.05.2010 (ID 89986702, pág. 108) e a presente ação foi ajuizada em 23.04.2012, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

2. DAS PRELIMINARES SUSCITADAS PELO INSS

O INSS alega, preliminarmente: a) a decadência da ação, por não figurarem como parte na presente rescisória, todos os demandantes da ação primitiva; b) a ilegitimidade ativa da parte Castorina Leme Cavalheiro Rodrigues, por não ter ela integrado a ação subjacente e não haver prova de ser ela sucessora de algum dos autores; c) ausência de interesse processual, pois pretende-se apenas a rediscussão do quadro fático-probatório; e d) carência de interesse jurídico ou econômico dos autores em relação à condenação de seus advogados em litigância de má-fé.

2.1. Da preliminar de decadência em razão da não formação de litisconsórcio ativo necessário.

Não procede a alegação de litisconsórcio ativo necessário, notadamente porque, no feito originário, a reunião dos autores não se fazia necessária, tendo havido simples cumulação de demandas, em litisconsórcio ativo facultativo.

Nesse cenário, considerando a autonomia e divisibilidade dos interesses dos requerentes, não se pode condicionar o exercício de direito de ação de um dos autores à vontade de todos, sob pena de se violar o direito de acesso à jurisdição.

Sobre o tema, assim já decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REGIME DE LITISCONSÓRCIO. ACÓRDÃO RESCINDENDO PROFERIDO EM AÇÃO PROPOSTA MEDIANTE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO COMUM. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO PARCIAL. 1. Segundo dispõe o art. 47 do CPC, "Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes". Relativamente à ação rescisória, não havendo disposição legal a respeito, o litisconsórcio necessário somente ocorrerá se a sentença rescindenda não comportar rescisão subjetivamente parcial, mas apenas integral, para todas as partes envolvidas na ação originária. 2. Tratando-se de sentença proferida em ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum, em que há mera cumulação de demandas suscetíveis de propositura separada, é admissível sua rescisão parcial, para atingir uma ou algumas das demandas cumuladas. Em casos tais, qualquer um dos primitivos autores poderá promover a ação rescisória em relação à sua própria demanda, independentemente da formação de litisconsórcio ativo necessário com os demais demandantes; da mesma forma, nada impede que o primitivo demandado promova a rescisão parcial da sentença, em relação apenas a alguns dos primitivos demandantes, sem necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais. Precedente: REsp 1111092, 1ª Turma, DJe de 01.07.11. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1308611/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

Afastada a alegação de litisconsórcio ativo necessário, não há que se falar em decadência por inobservância do litisconsórcio ativo necessário.

Preliminar rejeitada.

2.2. Da alegação de ilegitimidade ativa da autora Castorina Leme Cavalheiro Rodrigues.

A alegação de ilegitimidade ativa da parte Castorina Leme Cavalheiro Rodrigues não comporta acolhida, eis que, diferentemente do quanto afirmado pelo INSS, a documentação juntada aos autos revela que ela integrou o feito de origem, por ser esposa e sucessora de um dos autores originários da ação primitiva, Fausto dos Santos Rodrigues, sendo certo, ainda, que naquele feito foi deferida a sua habilitação como sucessora processual.

Preliminar rejeitada.

2.3. Da preliminar de ausência de interesse processual

A preliminar de ausência de interesse processual, fundada na assertiva de que os requerentes buscam apenas a rediscussão do quadro fático-probatório, não comporta acolhida, pois tal argumentação se confunde com o próprio mérito da pretensão de rescisão do julgado e, como tal, será analisada.

Preliminar rejeitada.

2.4. Da alegação de falta de interesse jurídico ou econômico dos autores em relação à condenação de seus advogados em litigância de má-fé.

Já a preliminar de ausência de interesses dos autores do feito de origem impugnarem, nesta rescisória, a condenação dos seus advogados em litigância de má-fé, a meu ver, deve ser acolhida.

Não se desconhece que o C. STJ tem reconhecido o interesse e a legitimidade de a parte defender em juízo direito de seu causídico, quando este for um reflexo da sua pretensão e quando não houver conflito entre tais interesses:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADOGADOS QUE PATROCINARAM A PARTE ACIONADA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Na hipótese, conforme consignado no acórdão atacado, a ação rescisória ajuizada pela União limitou-se ao questionamento atinente ao prazo prescricional da repetição de indébito, não tendo sido feito, em momento algum, pedido específico relativo aos honorários advocatícios. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser desnecessária a inclusão dos causídicos no polo passivo de demandas rescisórias, quando os próprios honorários de sucumbência não são o objeto do pedido rescindendo, pois os advogados não teriam vínculo jurídico com o objeto litigioso, mas apenas interesse reflexo na manutenção do julgado. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1645421/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

A hipótese dos autos, entretanto, é distinta, pois a pretensão relativa ao afastamento da condenação dos advogados em litigância de má-fé, além de não atingir o patrimônio jurídico dos autores, goza de total autonomia e independência em relação às pretensões deduzidas pelos requerentes nesta demanda ou na subjacente, não sendo, pois, uma pretensão reflexa à deduzida nesta ação.

Com efeito, nesta demanda, verifica-se a existência de um vínculo jurídico próprio entre os causídicos e o objeto litigioso (condenação dos advogados em litigância de má-fé), o qual não guarda qualquer relação de juridicalidade ou acessoriedade com as pretensões formuladas pelos autores, os quais, frise-se, não foram condenados por litigância de má-fé.

O pedido de rescisão do julgado nesse ponto (condenação dos advogados em litigância de má-fé) foi veiculado com causa de pedir própria, tendo sido impugnado um capítulo específico do *decisum* objurgado, o que deixa claro que tal pretensão, realmente, é autônoma, não sendo, portanto, um simples reflexo das pretensões deduzidas pelos autores, cujas pretensões e causas de pedir sequer tangenciam o tema.

Nessa perspectiva e considerando, de um lado, o disposto no artigo 6º, do CPC/1973 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"), e de outro, o previsto no artigo 487, I e II, do CPC/1973 ("Tem legitimidade para propor a ação: I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; II - o terceiro juridicamente interessado"); conclui-se que os autores não têm interesse e legitimidade processual para impugnarem, nesta ação rescisória, a condenação de seus causídicos em litigância de má-fé, especialmente porque estes últimos poderiam fazê-lo, com esteio no artigo 487, I e II, do CPC/1973. Logo, o interesse e legitimidade são exclusivos dos nobres causídicos, no particular.

Aplica-se, *in casu*, por analogia, a *ratio decidendi* do seguinte precedente do C. STJ, em que a Corte Superior entendeu que, diante da existência de um vínculo jurídico próprio entre o advogado e o objeto rescisório, o patrono é que tem legitimidade e interesse para suscitar tal questão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE AQUELE QUE FIGUROU COMO PARTE NO PROCESSO E O ADOGADO EM FAVOR DE QUEM CONSTITUÍDOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. A legitimidade passiva, na ação rescisória, se estabelece em função do pedido deduzido em juízo. Assim, conforme informado pela teoria da asserção, devem figurar no polo passivo da demanda todos aqueles (e somente aqueles) que foram concretamente beneficiados pela sentença rescindenda. 2. A ação rescisória, quando busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com exclusividade, a sua titularidade. 3. Recurso especial provido. (REsp 1651057/CE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 26/05/2017)

Nesse sentido, também, o seguinte julgado desta C. Corte:

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE DO ADOGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/1990. PEDIDO PROCEDENTE. I - O entendimento consolidado na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal não se aplica às demandas que tratam de matéria constitucional. Ação rescisória conhecida. II - O advogado que patrocinou os interesses da parte na demanda originária possui interesse jurídico na rescisão do capítulo da sentença que trata dos honorários advocatícios. Alegação de ilegitimidade ativa rejeitada. III - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90, que afastava a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas demandas relativas ao FGTS. IV - Ação rescisória procedente. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR-AÇÃO RESCISÓRIA - 8171 - 0019921-37.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017)

Por tais razões, acolho a preliminar suscitada pelo INSS, para, diante da ausência de interesse e legitimidade processual, extinguir, sem julgamento do mérito, a presente ação rescisória, no que tange ao pedido de desconstituição do julgado atacado no que diz respeito à condenação dos causídicos dos requerentes por litigância de má-fé.

3. DO HISTÓRICO DO FEITO SUBJACENTE, DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

Na fase de conhecimento do feito subjacente, foi proferida sentença (Num. 89986702 - Pág. 39 e ss), em 05.02.1991, que julgou "PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, condenando a Autarquia a proceder a correção e reajuste do benefício previdenciário, conforme pedido inicial, com as ressalvas mencionadas".

Contra referida sentença não foi interposto qualquer recurso pelo INSS, tendo o *decisum* transitado em julgado em 20.03.1991 (jd. 89986702 - Pág. 45).

Na execução, o INSS opôs embargos (id. 89986702 - Pág. 70), nos quais sustentou, em síntese, o seguinte: (i) a conta homologada merece reparos "tendo em vista que foi elaborada com base em salários-mínimos, o que não é permitido, vez que terá que ser elaborada mês a mês, discriminando eventuais diferenças;" e que (ii) o critério utilizado na elaboração da conta viola o artigo 7º, IV, da CF/88.

Referidos embargos à execução foram julgados improcedentes (Num. 89986702 - Pág. 73), tendo o INSS interposto recurso de apelação (id. 89986702 - Pág. 76), alegando, em síntese, o seguinte (i) nulidade da sentença, por ausência de fundamentação; (ii) nulidade do título exequendo, considerando a ausência de regular citação do INSS na fase de conhecimento; (iii) a conta homologada pelo MM Juízo de primeiro grau estaria equivocada, eis que o título exequendo não assegurara aos autores o direito de reajustes de seus benefícios pela variação do salário mínimo; (iv) "a vinculação ao salário mínimo não poderia perdurar" "ad aeternum" face à edição de novo regramento jurídico que passou a vigor, a partir da edição da lei nº 8.213/91, quando não mais se tomou possível a vinculação ao salário mínimo".

Sobreveio a decisão monocrática de id 89986702 (Pág. 88 e ss), de lavra do e. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que deu "PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para, com base no artigo 741, V e § único, do CPC, reformar integralmente a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, determinando a realização de novos e amplos cálculos, reconhecendo-se erro material e excesso de execução, a fim de apurar o real valor devido a cada um dos autores/embargados, mediante os seguintes parâmetros: a) delimitar o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR; b) afastar o critério de equivalência do valor da renda mensal benefício com o número de salário mínimo para quaisquer fins, com exceção do período limitado da aplicação da revisão prevista no art. 58 do ADCT, abatidos integralmente os valores já pagos pelo INSS a esse título; c) vedar a incorporação de expurgos à renda mensal e vedar a cumulação com o critério de vinculação da renda mensal no período de vigência do artigo 58 do ADCT; d) considerar que nada é devido à autora Aline de Freitas Nunes, porque o título executivo não abrange a situação fática e jurídica contextualizada de seu benefício" e que ressaltou ao INSS "a restituição dos valores pagos a maior, assegurada a aplicação do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 ou a utilização das vias ordinárias para a cobrança", além de condenar "os advogados dos autores em litigância de má-fé, devendo pagar multa e indenização, consoante explicitado supra".

A decisão rescindenda reconheceu não ser "juridicamente possível executar o título executivo no tocante à: a) vinculação salarial perpétua; b) à correção dos trinta e seis salários-de-contribuição; c) cumulação de índices expurgados com vinculação salarial de qualquer fim, tudo em relação a todos os autores", assentado que "as únicas diferenças legitimamente devidas neste processo são as geradas pela aplicação da ORTN/OTN/BTN aos 24 salários-de-contribuição (desde que não sejam benefícios de incapacidade ou pensão), bem assim da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR (sem vinculação com o salário mínimo)" e a necessidade de "auditar a presente demanda nestes embargos, por meio de amplos cálculos, para afastar a correção dos 36 salários-de-contribuição, vedar a incorporação de índices expurgados na renda mensal, e sobretudo para desvincular as rendas mensais da equivalência salarial, o que somente deverá ser mantida na época da vigência da revisão do art. 58 do ADCT, ou seja, de 05/04/89 até o advento do Decreto nº 357/91, consoante prescreve a súmula nº 18 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Contra mencionado *decisum* não foi interposto qualquer recurso, tendo havido o seu trânsito em julgado em 06.05.2010 (Num. 89986702 - Pág. 108).

Na sequência, os autores ajuizaram a presente ação rescisória, aduzindo, em resumo, que a decisão rescindenda violou a coisa julgada formada na fase de conhecimento do feito primitivo e diversos dispositivos normativos (artigo 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, e aos artigos 16, 128, 460 e 468, do CPC/73), além de incorrer em julgamento extra e ultra petita.

Buscam, com isso, desconstituir o julgado atacado, impugnando os seguintes comandos dele constantes: (i) determinação para a realização de novos e amplos cálculos mediante a correção dos 24 primeiros salários de contribuição anteriores aos 12 últimos com base na ORTN/OTN/BTN, sem que tenha sido objeto dos embargos; (ii) vedação da incorporação de expurgos inflacionários à renda mensal, que sequer foi concedida pela r. sentença de mérito, tampouco utilizada nos cálculos dos Autores; (iii) determinação para que fosse oficiado ao INSS, para que desvincule a renda mensal dos Autores como o equivalente em número de salário mínimo, sem que nenhum deste processo tenha sido a renda mensal revisada em salários mínimos, o que pode ser verificado através da resposta à Notificação Eletrônica ao INSS em Tutelas Antecipadas; e (iv) determinação para que fosse oficiado à Presidência desta Corte para que cancelasse o precatório 1999.03.00.011229-4, sendo que, referido precatório refere-se aos cálculos de fls. 586/621 (C.S. 1) envolvendo prestações do período compreendido entre 05/97 a 08/97; (v) aplicação de litigância de má-fé aos advogados; e (vi) restituição de valores levantados no bojo da execução.

Feito tal esboço, mister se faz analisar cada um dos capítulos da decisão rescindenda que foram impugnados nesta ação rescisória, a fim de verificar se procedem as alegações de violação à coisa julgada e aos dispositivos citados na exordial.

Antes, contudo, é preciso tecer alguns comentários sobre as hipóteses de rescindibilidade suscitadas pelos autores.

4. DA VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E À LEI – ARTIGO 485, IV E V, AMBOS DO CPC/1973.

Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "ofender a coisa julgada".

A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial).

A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo).

É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório.

Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada formada na fase de conhecimento, o que os autores alegam ter havido no caso dos autos.

Já o art. 485, inciso V, do CPC/73, estabelecia que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Fixadas tais premissas, já se pode analisar os capítulos da decisão objurgada que os autores pretendem que sejam desconstituídos.

5. DA DESVINCULAÇÃO DOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS DOS AUTORES A UMA QUANTIDADE DE SALÁRIOS-MÍNIMOS – DA INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXEQUENDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA OU A DISPOSITIVO DE LEI.

Como visto, na decisão rescindenda se reconheceu não ser "juridicamente possível executar o título executivo no tocante à: a) vinculação salarial perpétua [...]".

Segundo o julgado, os autores, ao vincularem o valor de seus benefícios a um determinado número de salários mínimos, mesmo no período posterior ao previsto no artigo 58, do ADCT, teriam deturpado o título exequendo e, com isso, dado ensejo a um significativo excesso de execução.

Isso é o que se extrai dos seguintes trechos do *decisum* atacado:

DA DETURPAÇÃO DO CONTEÚDO DO TÍTULO EXECUTIVO

A sentença que gerou esse processo bastante problemático, constante de f. 43/47 da carta de sentença apensa, em nenhum momento determinou a revisão do benefício do autor pela equivalência em salários mínimos.

Ou seja, referida sentença, formadora do título executivo, com fundamentação baseada tão somente na súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal, em nenhum momento determinou a equiparação do valor do benefício pelo número de salários mínimos.

Pelo que consta dessa sentença, proferida na ação revisional, a equivalência com o número de salários mínimo só foi determinada pelo período do art. 58 do ADCT (de acordo com o pedido insidiosamente engendrado à f. 08).

Nota-se que o juiz de direito, ao proferir a sentença, nem se preocupou com analisar com cuidado o pretendido pelos autores no item "a" do pedido, quando postularam a substituição da variação das ORTN/OTN pela "média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetado pelo Réu, conforme se apurar em liquidação" (f. 07).

Tamanho é o despropósito praticado pelos procuradores dos autores que também requereram, quando à apuração das diferenças, que fosse aplicada a súmula nº 71 do ex. Tribunal Federal de Recursos, patentemente geradora de bis in idem com a equivalência salarial e também geradora de duplicidade se aplicada conjuntamente com os índices expurgados (f. 08).

De qualquer forma, já foram propostas várias outras execuções e não há qualquer crédito pendente de pagamento, porquanto patente o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC), fruto de título executivo que agride os princípios da legalidade (artigo 5º, II, da CF), da motivação (artigo 93, IX, da CF) e da moralidade administrativa (artigo 37, caput, da CF).

[...]

DA ILEGAL UTILIZAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EX-TFR COMO EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO

A pior das deturpações levada a efeito pelos autores ocorreu com a ilegítima e ilegal utilização da Súmula 260 do TFR como equivalência com o salário mínimo.

De fato, os autores fizeram o pedido insólito para que o INSS lhe pagasse revisões baseadas em determinados números salários mínimos (f. 144), em total desconformidade com um sem número de normas e princípios, a começar pelo previsto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

no que interessa, eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Consoante se observa dos autos, a decisão exequenda, abstraída a questão da nulidade, não determinou a equivalência salarial, mas sim que o INSS aplicasse no primeiro reajuste o índice integral do salário mínimo, observado o contido no art. 58 do ADCT, até a vigência da Lei nº 8.213/91, além dos consectários decorrentes.

Nota-se que a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, só pode ser aplicada até 04 de abril de 1989 (súmula nº 25 deste e. TFR da 3ª Região).

DALIMITAÇÃO TEMPORAL DA REGRA DO ART. 58 DO ADCT

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Ou seja, a Súmula 260 foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989.

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

Trata-se de equivalência temporária, que durou de 05/04/89 até 09/12/91, consoante a súmula nº 18 deste e. TRF da 3ª Região.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei.

Nota-se, portanto, que as execuções perpetradas pelos autores fizeram tabula rasa do ordenamento jurídico e da moralidade administrativa, por meio de deturpação do julgado já iniciado com a propositura de pedido complexo, tal qual artilho apto a iludir julgadores com pouco experiência em matéria previdenciária.

Inconformados, os autores pedem, com base no artigo 485, IV e V, do CPC, a rescisão do julgado, argumentando que (i) teria havido violação à coisa julgada, já que “a vinculação do benefício ao salário mínimo que deu causa aos embargos referia-se aos termos constantes da r. sentença de mérito”; e (ii) que a decisão rescindenda, ao não observar os termos do título exequendo, teria violado o disposto no artigo 468, do CPC/1973, e o artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

A pretensão dos requerentes não procede.

É preciso pontuar, inicialmente, que, na execução, a decisão exequenda precisa ser interpretada, a fim de se extrair a regra jurídica nela individualizada, viabilizando, assim, a sua fiel observância.

No exercício de tal atividade jurisdicional, cabe ao magistrado, sobretudo nos casos de dubiedade e obscuridade do título, analisá-lo de forma sistemática, compatibilizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. É preciso, ainda, considerar o que foi postulado pelas partes e extrair do título algum efeito jurídico, sendo que, em alguns casos, deve-se privilegiar a interpretação que se mostre mais compatível com a Constituição, sem olvidar os demais princípios hermenêuticos aplicáveis à interpretação dos atos jurídicos em geral, já que a decisão judicial é uma espécie destes.

In casu, a adequada interpretação do título exequendo não ampara a pretensão dos requerentes, não havendo que se falar em violação da coisa julgada e da legislação de regência, no particular.

Com efeito, a sentença exequenda (Num. 89986702 - Pág. 39 e ss) julgou “*PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, condenando a Autarquia a proceder a correção e reajuste do benefício previdenciário, conforme pedido inicial, com as ressalvas mencionadas*”.

No relatório de referido decisum, consta que os requerentes pleitearam condenação do INSS a “*efetuar a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação da O.R.T.N. s/0. T. N. s. (Lei nº 6.423/77), ou pela média atualizada de salários-mínimos, caso melhor benefício os Requerentes; efetuar o primeiro reajuste do benefício na respectiva data-base pelo índice integral e não proporcional ao tempo da sua vigência, conforme critério estabelecido pela Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos; recalcular a renda inicial do benefício, inclusive para os fins do artigo 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluindo-se os percentuais inflacionários de Junho de 1.987, Janeiro de 1.989, bem como I.P.C. s. de Março e Abril de 1.990, pagando os atrasados com juros e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela; reembolsar as custas e despesas, bem como condenar o Réu ao pagamento de honorários advocatícios*”.

Na fundamentação, a sentença consignou que a pretensão formulada pelos requerentes encontrava amparo na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nos artigos 201 e 202, da CF/88 e no artigo 58, do ADCT, frisando que “*Deixa o Juízo de acolher, apenas, o pedido referente e inclusão nos cálculos dos percentuais inflacionários de Junho de 1.987, Janeiro de 1.999, bem como I.P.C.s de Março e Abril de 1.990*”.

Interpretando tal decisão, os autores afirmam que ela lhes assegurou “a vinculação do benefício ao salário mínimo” e que, como a decisão rescindenda não obedeceu a tal determinação, houve violação à coisa julgada.

Ocorre que o título exequendo, em nenhum momento, reconheceu que os requerentes teriam direito a uma vinculação permanente da renda mensal de seus benefícios ao salário mínimo.

Pelo contrário. O título, ao fazer alusão ao artigo 58 do ADCT, limitou a vinculação do reajuste dos benefícios previdenciários ao salário-mínimo ao período de compreendido entre a CF/88 e o advento do plano de custeio e benefícios previdenciários, donde se conclui que, ao reverso do quanto sustentado pelos requerentes, referida decisão não lhes assegurou o direito à vinculação de seus benefícios a um determinado número de salários-mínimos, salvo no período previsto no artigo 58, do ADCT.

Não se pode olvidar, pois, que o artigo 58, do ADCT, expressamente mencionado no título exequendo, estabelece que “*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*”. (Grifamos).

Logo, a inteligência do título exequendo, considerando não só o que nele consta, mas, também, o disposto do artigo 7º, IV, da CF/88, revela que ele assegurou aos autores o direito de terem seus benefícios reajustados de forma vinculada ao salário-mínimo apenas e tão-somente até o advento do plano de custeio e de benefícios previdenciários.

Forte nisso, o magistrado que proferiu a decisão rescindenda concluiu, a meu ver com acerto, que a pretensão formulada pelos autores no feito subjacente – vinculação perpétua dos valores de seus benefícios a um determinado número de salários-mínimos – não encontrava amparo no título exequendo, tendo, em função disso, dado provimento ao apelo do INSS, rejeitando os cálculos homologados pelo MM Juízo de primeiro grau, os quais acolheram o critério defendido pelos autores.

Penso que a decisão rescindenda, ao assim proceder, não violou a coisa julgada formada na fase de conhecimento do feito subjacente, tendo, ao revés, conferido adequada interpretação ao título exequendo.

Ou seja, a decisão rescindenda, diante de um título obscuro e de parca fundamentação, nada mais fez do que interpretá-lo, conservando-o – evitou anulá-lo (critério hermenêutico da conservação do ato jurídico), considerando, sobretudo, o longo trâmite processual desde então verificado - e dele extraiu uma interpretação não apenas adequada, mas também compatível com a Constituição, seguindo a mesma linha dos seguintes precedentes desta C. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DA RMI. OBSERVÂNCIA DO MENOR VALOR TETO. AFASTAMENTO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR. AÇÃO RESCISÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTES POSTERIORES. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT EM PERÍODO POSTERIOR À SUA VIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO. DESCABIMENTO. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AO REGRAMENTO ATUAL. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DO CREDOR DESPROVIDA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

[...]

8 - No entanto, nessa terceira memória de cálculo apresentada, pretende o credor o recebimento das parcelas que entende devidas, decorrente da vinculação permanente, ao salário mínimo, de sua renda mensal.

9 - A despeito de o Colendo STJ haver decidido pelo afastamento de qualquer limitador à renda mensal do benefício, revela-se estreme de dívidas que a decisão não possui o alcance pretendido pelo autor. Isso porque o limitador em questão, objeto da decisão do STJ, seria aplicável, tão somente, quando do recálculo da renda mensal inicial do benefício, e não para as prestações posteriores, de forma indefinida.

10 - Da leitura daquele julgado, nem de longe se vislumbra autorização para que, mesmo depois de apurada a RMI revisada, sem qualquer limitador, esta [RMI] deva se submeter a regramento diferenciado, no que diz com os reajustamentos posteriores.

11 - O "demonstrativo de cálculo anexo" a que referiu o STJ, e sobre o qual o autor ampara sua esdrúxula pretensão é, justamente, o documento de fl. 16 da demanda subjacente, em apenso, e que trata, apenas, da planilha de correção dos salários de contribuição pela variação da ORTN, para apuração da RENDA MENSAL INICIAL revisada. Repita-se, renda mensal inicial.

12 - Foge à razoabilidade pretender-se que, apurada a RMI revisada, sem a observância do limitador vigente à ocasião de sua implantação, a mesma se perpetue com o valor atrelado ao número de salários mínimos quando de sua concessão, em razão da aplicação de um critério excepcional que, em momento algum, fora plácido quer por este Tribunal, quer pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em seus respectivos julgados.

13 - Nem se cogite que a decisão proferida à fl. 620 do apenso conteria determinação expressa para tanto. De uma simples leitura do pronunciamento judicial percebe-se que houvera, tão somente, determinação de implantação do benefício revisado, nos moldes da planilha de fl. 16, sem que se estabelecesse - até porque vedado fazê-lo - qualquer critério de correção temporal. E, ainda que assim não fosse, a decisão em tela sequer poderia decidir de maneira diversa, posto que proferida tão logo comunicado o trânsito em julgado do acórdão proferido no bojo da ação rescisória, limitando-se, portanto, aos contornos definidos naquela ocasião, dentre os quais não inclui, evidentemente, o atrelamento indefinido do benefício ao número de salários mínimos.

14 - A equivalência salarial deveria ser observada, como critério de reajustamento dos benefícios, até a data de regulamentação da Lei 8.213/91, em dezembro de 1991.

15 - Afigura-se descabida a manutenção da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, em número de salários mínimos equivalentes à época de sua concessão, como pretende o autor, na medida em que referido discrimen, para além de não possuir embasamento legal, não fora determinado pelo título formado na ação de conhecimento.

16 - Cuida-se de nítido excesso de execução, com evidente desvirtuamento dos julgados que definiram os contornos do direito pleiteado. Precedentes desta 7ª Turma.

17 - No tocante à prova técnica contábil realizada em primeiro grau e acolhida pela r. sentença ora impugnada, o Setor de Contadoria desta Corte manifestou-se pela sua rejeição, por descumprir o comando do julgado.

18 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.

19 - De rigor o prosseguimento da execução, de acordo com o cálculo apresentado pelo INSS na inicial dos presentes embargos, pelo valor de R\$30,21 (trinta reais e vinte e um centavos), atualizado para julho/2013.

20 - Reconhecida a procedência dos embargos à execução, de todo cabível a condenação do embargado no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão da gratuidade de justiça, na medida em que referida benesse se estende aos embargos à execução.

21 - Tendo em conta a informação de que o segurado continua recebendo seus proventos à ordem de 17,96 salários mínimos, em nítida afronta aos limites constitucionais, bem assim o exposto requerimento formulado pelo INSS e, ainda, considerando que eventuais recursos excepcionais interpostos contra a presente decisão não são dotados de efeito suspensivo, de rigor a imediata readequação da renda mensal do autor, aos limites definidos pelo julgado.

22 - Agravo retido e apelo do credor desprovidos. Recurso do INSS provido. Determinada a imediata readequação da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço. Comunique-se o INSS.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2308570 - 0017897-65.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2019)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a um recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios dos coautores, mediante correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo dos benefícios, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e a equiparação e manutenção dos benefícios, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

3. A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão dos benefícios dos coautores, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo dos benefícios, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI dos coautores, mantendo-se a equivalência em número de salários mínimos referentes à época da concessão, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da citação, bem como despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas mais uma amplitude das vencidas.

4. Recorre o INSS, postulando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

5. Com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

6. Acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o caput do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

7. Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

8. O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

9. A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorreu em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003.

10. Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

11. Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

12. Cabe destacar que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

13. Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

14. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito dos tribunais.

15. A Ação Rescisória nº 0057623-37.1999.4.03.0000 foi julgada em 25 de novembro de 2010, porresto que a extinguiu, sem resolução do mérito, determinando que a ação principal fosse submetida ao Juízo "a quo" para o processamento do apelo autárquico - o que se dera, como se depende de fls. 698/699 - bem assim os embargos de declaração opostos restaram rejeitados, em 28 de julho de 2011, portanto, em data anterior à prolação da decisão agravada (23.03.2014).

16. Ao Agravo de Instrumento indicado pela agravante negou-se seguimento em 27 de novembro de 2000.

17. Nesse sentir o "decisum" agravado não padece de nulidade, porquanto atestada a legalidade no processamento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

18. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1758223 - 0003895-63.1999.4.03.6117, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

Posto isso, rejeitou as alegações de que a decisão rescindenda, ao reconhecer o excesso de execução decorrente da vinculação permanente dos benefícios dos autores a um número de salários-mínimos, teria violado a coisa julgada formada na fase de conhecimento e, assim, afrontado o disposto no artigo 468, do CPC/1973, e no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, razão pela qual rejeito o pedido, no particular.

6. DO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIEDADE AO TÍTULO EXEQUENDO – VIOLAÇÃO À COISA JULGADA FORMADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

A decisão sob análise reconheceu ser indevida a correção dos 36 salários-de-contribuição dos autores, fazendo-o nos seguintes termos:

DA INDEVIDA CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Cuida-se de pedido julgado procedente em primeiro grau, sem que o juiz de direito prolator da sentença fizesse qualquer fundamentação.

Abstração feita da afronta ao Texto Supremo pela falta de fundamentação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da autora, os seguintes julgados:

[...]

Assentada em tal fundamentação e também disposto no artigo 741, p.u. do CPC/1973, o *decisum* objurgado deu provimento ao recurso de apelação do INSS, a fim de “delimitar o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR”.

Nesta ação autônoma de impugnação, os requerentes sustentam que a determinação para a realização de novos e amplos cálculos, mediante a correção apenas dos 24 primeiros salários de contribuição anteriores aos 12 últimos com base na ORTN/OTN/BTN, sem que tal questão tenha sido suscitada nos embargos e na apelação do INSS configuraria violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento e julgamento *extra ou ultra petita*.

Nesse ponto, entendo que razão assiste aos autores.

Consoante já demonstrado, a sentença proferida na fase de conhecimento do feito subjacente acolheu o pedido formulado pelos requerentes, deferindo “a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação da O.R.T.N.’s/O.T.N.’s, (Lei nº 6.423/77), ou pela média atualizada de salários-mínimos, caso melhor beneficie os Requerentes”.

Assim, em respeito à coisa julgada formada na fase de conhecimento, não poderia a decisão rescindenda, em sede de execução, “delimitar o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR”.

Ademais, a análise das razões de apelação interposta pelo INSS (id. 89986702 – Páginas 76 e seguintes) revela que a autarquia não pleiteou a reforma da decisão apelada, no particular, tendo se limitado a alegar, no que diz respeito ao mérito de seu recurso, que “a vinculação ao salário mínimo não poderia perdurar *“ad aeternum”*”.

E, como o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu em 20.03.1991 (id. 89986702 - Pág. 45), quando ainda não estava em vigor o artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, que só veio a ser acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, este dispositivo não poderia, nos termos da jurisprudência do C. STJ, ter sido aplicado ao feito subjacente.

Nesse diapasão, cabível a rescisão, com base no artigo 485, IV e V, ambos do CPC/1973, do julgado objurgado, conforme se infere da jurisprudência desta C. Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO ÀS DECISÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO EM DATA ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 741, parágrafo único, do CPC/73 (acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001) firmou-se entendimento, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Seção, no sentido de que não incide nos processos em que a sentença exequenda tenha transitado em julgado antes de sua entrada em vigor, assim como também não incide na hipótese de o trânsito em julgado ter se dado quando não havia ainda decisão da Corte Suprema em sentido contrário, sob pena de violação à coisa julgada, conforme Súmula 487 do STJ.

2. No caso em tela, o título executivo (ação de conhecimento) transitou em julgado em 10.03.1993, ou seja, muito antes da vigência do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 27.08.2001. Aliás, observa-se que o referido título foi objeto de discussão nos autos dos embargos à execução nº 95.1302121-1 (obrigação de pagar), cujo trânsito em julgado deu-se em maio de 2003.

3. Constata-se que após a expedição dos ofícios precatórios, em 13.01.2004 (mais de dez anos após o trânsito em julgado do título executivo) o INSS peticionou nos autos principais (cumprimento de sentença - 94.1300074-3), alegando a ocorrência de uma série de erros materiais nos cálculos que foram objeto dos embargos à execução nº 95.1302121-1, em relação aos coautores Caetano Carlos Trovo, José Alberto Ferraz de Araújo, Eronilde Locato e Lucas Peres Garcia, bem como a inexigibilidade do título no tocante à correção dos doze últimos salários-de-contribuição quanto aos demais coautores, com base no artigo 741, parágrafo único, do CPC/1973, tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o artigo 202, da Constituição Federal não é autoaplicável e não poderia ser estendido aos benefícios concedidos antes de outubro de 1988. Tais pedidos restaram acolhidos pela decisão de fls. 1603/1609, proferida em 12.08.2004, que reconheceu a inexigibilidade do título e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial “para a elaboração dos cálculos referentes aos exequentes, excluindo da conta de liquidação, a correção do valor dos 12 últimos salários-de-contribuição pela ORTN, à exceção de Eronilde Locato, Caetano Carlos Trovo, José Alberto Ferraz de Araújo e Lucas Peres Garcia, com data de início de benefício posteriores à Constituição Federal de 1988, os quais tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente. Relativamente aos quatro exequentes acima mencionados, ficam homologados os critérios adotados nos cálculos de fls. 1518/1527, os quais deverão ser mantidos na nova conta”. Tal decisão restou confirmada nos autos do agravo de instrumento nº 2004.03.00.057358-1, objeto do pedido de rescisão na presente ação.

4. Na sentença proferida nos embargos à execução nº 2001.61.08.004491-2 (obrigação de fazer), também objeto da presente ação rescisória, em observância ao trânsito em julgado da decisão acima mencionada, relativizou-se a coisa julgada, para reconhecer a inexigibilidade do título quanto à aplicação do artigo 202, da Constituição Federal.

5. Nesse contexto, resta evidente que, nas respeitáveis decisões rescindendas, houve a aplicação do artigo 741, inciso II e parágrafo único do CPC/1973 ao título executivo que transitara em julgado em 10/03/1993, em violação à coisa julgada no tocante à correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores. Tais decisões devem ser rescindidas apenas quanto a esse ponto, portanto, eis que as demais questões não foram objeto de impugnação na presente ação. Precedentes desta Terceira Seção.

6. Por fim, não se vislumbra interesse dos coautores CAETANO CARLOS TROVO e MARIA DE LOURDES CARVALHO ARAÚJO (sucessora de José Alberto Ferraz de Araújo) em desconstituir o julgado, pois nas decisões rescindendas foi admitida a correção dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN na revisão da RMI, devendo a ação rescisória ser extinta sem resolução de mérito em relação a eles e, conseqüentemente, a execução quanto aos atrasados prosseguir nos moldes dos cálculos de fls. 1519/1524, dos autos nº 94.1300074-3.

7. Condenação dos coautores CAETANO CARLOS TROVO e MARIA DE LOURDES CARVALHO ARAÚJO ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal e do INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015, em relação aos demais coautores.

8. Agravo regimental provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7366 - 0011052-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2017)

Pelo exposto, de rigor a rescisão da decisão impugnada nesse ponto.

7. DAS DEMAIS DETERMINAÇÕES CONSTANTES DA DECISÃO RESCINDENDA

O julgado rescindendo, após afastar a vinculação permanente dos benefícios a um número de salários-mínimos e a correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, determinou (i) a realização de novos cálculos, delimitando o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN; (ii) a expedição de ofício ao INSS, para que a autarquia desvinculasse a renda mensal dos Autores com o equivalente em número de salário mínimo; (iii) a expedição de ofício para a Presidência do Tribunal, a fim de que o precatório nele mencionado fosse cancelado; (iv) a restituição dos valores pagos a maior; e (v) condenou os advogados dos autores em litigância de má-fé, impondo-lhes a obrigação de pagar multa e indenização.

Os autores se insurgem contra tais determinações, sustentando que elas violam o princípio da congruência e/ou a legislação de regência sobre a matéria.

De rigor, pois, a análise de cada uma dessas questões.

7.1. Da determinação de realização de novos cálculos e da expedição de ofícios ao INSS e à Presidência do Tribunal

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, a decisão rescindenda deu provimento ao recurso de apelação manejado pelo INSS contra a sentença que rejeitara seus embargos à execução, ao fundamento de que teria ficado caracterizado excesso de execução, decorrente da utilização, nos cálculos homologados, de critérios – vinculação dos benefícios a salários-mínimos e correção dos 36 salários-de-contribuição dos autores – considerados incompatíveis com o título exequendo.

Por tais motivos, o julgado determinou (i) a realização de novos cálculos, delimitando o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN; (ii) a expedição de ofício ao INSS, para que a autarquia desvinculasse a renda mensal dos Autores com o equivalente em número de salário mínimo; e (iii) a expedição de ofício para a Presidência do Tribunal, a fim de que o precatório nele mencionado fosse cancelado.

Diante disso, os requerentes defendem que o “V. Acórdão rescindendo violou o artigo 128 e artigo 460, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que, extrapolando os limites do pedido constante do apelo deduzido pelo Réu (fls. 52/63), conhecendo de questões não suscitadas pelo INSS, e condenando a parte Autora em objeto diverso daquele objetivamente tratado no referido recurso, acabou por revelar-se *extra et ultra petita*, na medida em que originou o julgado, a C. 8ª Turma desse Egrégio Tribunal, através do voto de seu I. Relator”.

Entendo que tal alegação não comporta acolhida.

Reconhecido o excesso de execução e o equívoco do critério utilizado na elaboração dos cálculos, cabia ao magistrado indicar os critérios que deveriam ser utilizados na elaboração dos cálculos, em função da profundidade do efeito devolutivo (efeito translativo) dos recursos.

Não se pode olvidar que o recurso, nos termos do artigo 515, §1º, do CPC/1973, então vigente, impunha que o Tribunal apreciasse não só a questão principal do recurso, mas também as que lhe fossem acessórias, ou seja, todas as questões relacionadas ao capítulo da decisão impugnada no recurso.

Nesse passo, tem-se que a decisão rescindenda, ao reconhecer o excesso de execução decorrente do uso de um critério equivocado para a elaboração dos cálculos e, conseqüentemente, indicar os critérios que deveriam ser adotados na elaboração de novos cálculos que retratassem a melhor interpretação do título exequendo, não transbordou os limites do recurso, tendo, antes, observado o disposto no artigo 515, §1º, do CPC/1973.

Quanto à impossibilidade de se proceder a incorporação de expurgos inflacionários à renda mensal, tem-se que tal questão, em verdade, não foi decidida no julgado rescindendo, o qual apenas reforçou que, na elaboração dos cálculos, tal ponto deveria ser observado, até porque em sintonia com os cálculos dos próprios autores. Logo, não se divisa qualquer vício nesse articular.

Da mesma forma, não há que se falar em impossibilidade de ordenar a expedição de ofícios ao INSS (para que a autarquia desvinculasse a renda mensal dos Autores como equivalente em número de salário mínimo) e à Presidência do Tribunal (a fim de que o precatório nele mencionado fosse cancelado), na medida em que tais providências estão intimamente ligadas ao capítulo da decisão impugnada no recurso, além de encontrarem amparo no princípio da efetividade e no poder geral de cautela (artigos 461 e 798, ambos do CPC/1973).

Friso, por oportuno, que a delimitação do título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embarcados com base na ORTN/OTN/BTN não haverá de subsistir, mas isso se deve à violação da coisa julgada formada no processo de conhecimento - conforme antes mencionado - e não à violação ao princípio da congruência.

Por tais razões, não diviso que tais determinações constantes do título exequendo tenham ensejado qualquer violação ao princípio da congruência, positivado nos artigos 128 e 460, do CPC/1973, motivo pelo qual rejeito o pedido de rescisão do julgado nesses pontos.

7.2. Da restituição dos valores pagos a maior

No feito subjacente, foi determinada a restituição dos valores a maior levantados pelos autores, nos seguintes termos:

RETITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDOS

Fica assegurado ao INSS a integral devolução dos valores a maior já pagos, uma vez presente, desde o início do processo, evidente má-fé por parte dos procuradores dos autores, que se utilizaram de deturpação do direito positivo e do título executivo para obtenção de valores indevidos aos autores.

De se propiciar, portanto, o abatimento dos valores pagos a maior, seja nos termos da regra prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, seja diante da possibilidade, aqui assegurada, de o INSS executar as diferenças diretamente dos autores e seus advogados, podendo o Instituto valer-se das vias ordinárias para restituição do pagamento indevido.

De notar-se que, em casos onde não se vislumbra a má-fé, predomina nos tribunais federais o entendimento de que os valores recebidos, porque alimentares, são devem ser devolvidos. Porém, esse não é o caso, porquanto a execução deu-se ao arripio da Constituição Federal e das leis do país.

Toda parte, em processos judiciais, sabe que o litígio envolve riscos, de modo que sua responsabilidade em pagamentos indevidos não deve ser posta de lado, sob pena de amesquinhamento dos valores republicanos e do interesse público.

Acrescento que os próprios autores se comprometeram a devolver os valores que eventualmente fossem considerados indevidos (vide termo de caução constante de f. 712).

Os autores pedem desconstituição desse capítulo da decisão rescindenda, alegando que “Não há, no recurso da Autarquia, pedido de devolução de valores, em caso de procedência dos embargos, até porque, tais valores são irrepetíveis”, e que “Ainda que inadmitida a rescisão do julgado por violação do inciso IV e V do artigo 485 do CPC, deve a presente Rescisória ser provida rescindindo-se o v. acórdão no que se refere a obrigatoriedade de devolução dos valores já recebidos pelos Autores, porquanto o recebimento se deu de boa-fé, em virtude de decisão judicial transitada em julgado”.

Inicialmente, afasto a alegação de julgamento *extra ou ultra petita*, eis que a condenação do exequente à restituição dos valores levantados no bojo de execução provisória independe de pedido expresso, sendo consequência natural do reconhecimento do excesso de execução e da responsabilidade objetiva prevista no artigo 475-O, do CPC/1973.

Por outro lado, não diviso que a decisão rescindenda tenha conferido à legislação de regência uma interpretação manifestamente equivocada, o que inviabiliza a rescisão do julgado sob tal perspectiva.

Sucedo que há respeitável entendimento jurisprudencial, inclusive nesta Corte, no sentido de que, em casos como o dos autos subjacentes, em que a parte recebe valores indevidos no bojo de execução provisória de sentença, a respectiva restituição é devida, ante a responsabilidade objetiva do exequente, prevista no artigo 475-O, do CPC/1973:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PELA DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. I - O caráter alimentar do benefício previdenciário e dos honorários advocatícios e a boa-fé não eximem o agravante da responsabilidade de devolver o que recebeu indevidamente, sob pena de enriquecimento sem causa, em prejuízo do erário público. II - O levantamento dos valores, anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que homologou os cálculos, ocorreu em execução provisória, por conta e risco do exequente, de acordo com o art. 475-O, I, do CPC/1973. III - O inciso II do mesmo dispositivo legal estabelece que, sendo reformada a decisão que ensejou a execução provisória, os eventuais prejuízos sofridos pelo executado devem ser apurados e ressarcidos nos mesmos autos, sendo de responsabilidade do exequente a restituição das quantias recebidas indevidamente, independentemente de culpa ou má-fé. IV - Constatou da decisão recorrida que foi o próprio advogado quem efetuou o levantamento dos valores depositados, tanto do principal, como dos honorários advocatícios. V - Considerando que o autor faleceu em dezembro de 1999, bem antes da expedição dos alvarás de levantamento relativos ao requisitório complementar, que ocorreu em maio de 2002, o causídico que o representava não mais possuía poderes para representar o constituído em Juízo, diante da cessação do mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil. VI - O documento juntado às fls. 162 refere-se à pessoa estranha à lide, não havendo nenhuma prova de que se trata de sucessor do segurado falecido, ou que a quantia mencionada tenha alguma relação com a ação originária. VII - A responsabilidade pela devolução dos valores recebidos indevidamente é exclusiva do advogado. VIII - Agravo de instrumento não provido. (AI 0002076-84.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. - Embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS para determinar a devolução de valores indevidamente levantados em execução provisória. - Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. - Pretensão de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada. - Respeitados os limites do pedido, o acórdão embargado não decidiu sobre responsabilidade do advogado pela devolução do total, restringindo-se a dispor que ao advogado cabe a devolução do valor relativo aos honorários sucumbenciais, ficando, a devolução do valor principal destinado à parte autora, condicionada à apuração de existência de espólio do falecido e responsabilidade dos herdeiros, observando-se o contraditório e a ampla defesa. - Conforme ressaltado no julgado embargado, 'o magistrado a quo, em patente equívoco, deferiu o pedido', pois, à época, "obstava-se o prosseguimento da execução até decisão final do recurso". Tal fato, contudo, não isenta a parte autora e seu patrono de responderem por seus atos, não se podendo admitir lesão ao erário. - O julgado embargado frisa que 'descabe discutir se o recebimento se deu de boa-fé ou de má-fé, visto que a responsabilidade do exequente pela execução que se revela infundada é objetiva'. - Embargo de declaração aos quais se nega provimento. (AI 0007175-11.2009.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Frustrada a execução e desconstituído o título, devida a restituição de valor que não era devido, consoante dispõe o art. 475-O, I e II, do CPC. - Em sede de execução provisória, sobreindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, devem ser as partes restituídas ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, sem qualquer ressalva quanto à eventual natureza alimentícia das parcelas devidas e a presunção de boa-fé da parte autora (artigo 475-O, do CPC). - Frise-se que o artigo 115, II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de devolução de valores pagos indevidamente, a fim de ressarcir os cofres da autarquia previdenciária, sob pena de enriquecimento ilícito. - Esta E. Corte já se manifestou quanto à possibilidade de restituição de valores pagos indevidamente. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descabimento do recurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AI 0028102-56.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014.)

Não se desconhece que há, igualmente, doutos entendimentos em sentido contrário ao adotado no julgado rescindendo.

Sendo assim, considerando a controvérsia jurisprudencial sobre o tema, não se divisa a violação manifesta a norma jurídica, na forma delineada na Súmula 343, do STF, pelo que a rejeição do pedido de rescisão, nesse ponto, é imperativa.

Note-se, ademais, que a decisão rescindenda está assentada, ainda, num segundo fundamento - os autores se comprometeram a devolver os valores que eventualmente fossem considerados indevidos, conforme termo de caução juntado aos autos subjacentes - que sequer foi mencionado, quicá impugnado na exordial desta rescisória, o que igualmente interdita a rescisão do julgado no particular.

Nesse contexto, uma vez que a decisão *sub judice* assentou-se em dois fundamentos para impor a restituição dos valores a maior levantados pelos autores e que, nesta demanda, apenas um destes fundamentos foi impugnado, forçoso é concluir que o pedido de rescisão do julgado não pode ser acolhido, eis que ainda que o fundamento impugnado seja afastado, remanescerá fundamento suficiente para manter o *decisum* atacado nesse ponto. Isso é o que se extrai do seguinte precedente do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA. DECRETO 22.872/33. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA LEGAL ESPECÍFICA E DE IMPUGNAÇÃO OBJETIVA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que nos processos referentes ao julgamento de recurso especial de acórdão que aprecia ação rescisória, é necessária a demonstração de afronta direta e literal à norma legal para o cabimento desta, não se admitindo suposta ofensa reflexa. 2. "A desconstituição de acórdão pela via rescisória demanda a impugnação, objetiva, a todos os fundamentos da decisão, não cabendo à parte, sem o fazer, meramente indicar outras normas que entenda mais pertinentes à solução da controvérsia primitiva" (AR 370/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 22/8/2005). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 821.195/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)

Destarte, voto pela manutenção desse capítulo do *decisum*, logo pela improcedência do respectivo pedido de rescisão.

8. DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Acolhido o pedido de rescisão da decisão objurgada no que tange à delimitação do título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores, deve-se passar ao exame do juízo rescisório apenas desse ponto, ficando, quanto ao mais, prejudicada a análise dos pedidos rescisórios.

E, considerando que foi reconhecido que a decisão rescindenda, ao limitar a atualização dos 24 salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo da RMI dos autores, transbordou dos limites do pedido recursal no feito subjacente, além de contrariar o título exequendo, deve-se restabelecer a sentença proferida nos embargos à execução subjacentes, a qual, de sua vez, determinou que os cálculos considerassem a correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI dos benefícios dos autores, tal como determinado no título exequendo.

Por conseguinte, em sede de *judicium rescisorium*, afasta a delimitação do "título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR", imposta pela decisão rescindenda, reconhecendo a possibilidade de correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, tal como previsto no título exequendo.

9. DASUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

No caso dos autos, considerando que tanto o INSS quanto os autores sucumbiram em parte, tem-se que ambos devem ser condenados ao pagamento da verba honorária, eis que ficou caracterizada a sucumbência recíproca.

Por tais razões, condeno o INSS a pagar aos causídicos dos autores a quantia de R\$1.000,00 a título de honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

Da mesma forma, condeno cada um dos autores a pagar ao INSS a quantia de R\$1.000,00 a título de verba honorária. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

10. CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por (i) acolher a preliminar de ausência de interesse processual dos autores quanto ao pedido de rescisão do julgado no que diz respeito à condenação dos seus causídicos em litigância de má-fé, extinguindo o processo sem julgamento do mérito no particular; (ii) rejeitar as demais preliminares suscitadas pelo INSS; (iii) em sede de *judicium rescindens*, acolher o pedido de rescisão do julgado apenas no que diz respeito à delimitação do título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores; (iv) em sede de *judicium rescisorium*, afastar mencionada delimitação e reconhecer a possibilidade de correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, tal como previsto no título exequendo; e (v) reconhecer a sucumbência recíproca, condenando as partes a suportarem a verba honorária, nos termos antes delimitados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. DA DESVINCULAÇÃO DOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS DOS AUTORES A UMA QUANTIDADE DE SALÁRIOS-MÍNIMOS – DA INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXEQUENDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA OU A DISPOSITIVO DE LEI. DO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO – VIOLAÇÃO À COISA JULGADA FORMADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Não procede a alegação de litisconsórcio ativo necessário, notadamente porque, no feito originário, a reunião dos autores não se fazia necessária, tendo havido simples cumulação de demandas, em litisconsórcio ativo facultativo. Considerando a autonomia e divisibilidade dos interesses dos requerentes, não se pode condicionar o exercício de ação de um dos autores à vontade de todos, sob pena de se violar o direito de acesso à jurisdição. Afastada a alegação de litisconsórcio ativo necessário, não há que se falar em decadência por inobservância do litisconsórcio ativo necessário. A alegação de ilegitimidade ativa da parte Castorina Leme Cavaleiro Rodrigues não comporta acolhida, eis que, diferentemente do quanto afirmado pelo INSS, a documentação juntada aos autos revela que ela integrou o feito de origem, por ser esposa e sucessora de um dos autores originários da ação primitiva, Fausto dos Santos Rodrigues, sendo certo, ainda, que naquele feito foi deferida a sua habilitação como sucessora processual.
4. A preliminar de ausência de interesse processual, fundada na assertiva de que os requerentes buscam apenas a rediscussão do quadro fático-probatório, não comporta acolhida, pois tal argumentação se confunde com o próprio mérito da pretensão de rescisão do julgado e, como tal, será analisada.
5. A preliminar de ausência de interesses dos autores do feito de origem impugnarem, nesta rescisória, a condenação dos seus advogados em litigância de má-fé deve ser acolhida. Não se desconhece que o C. STJ tem reconhecido o interesse e a legitimidade de a parte defender em juízo direito de seu causídico, quando este for um reflexo da sua pretensão e quando não houver conflito entre tais interesses. A hipótese dos autos, entretanto, é distinta, pois a pretensão relativa ao afastamento da condenação dos advogados em litigância de má-fé, além de não atingir o patrimônio jurídico dos autores, goza de total autonomia e independência em relação às pretensões deduzidas pelos requerentes nesta demanda ou na subjacente, não sendo, pois, uma pretensão reflexa à deduzida nesta ação. Nesta demanda, verifica-se a existência de um vínculo jurídico próprio entre os causídicos e o objeto litigioso (condenação dos advogados em litigância de má-fé), o qual não guarda qualquer relação de prejudicialidade ou acessoriedade com as pretensões formuladas pelos autores, os quais, frise-se, não foram condenados por litigância de má-fé. O pedido de rescisão do julgado nesse ponto foi veiculado com causa de pedir própria, tendo sido impugnado um capítulo específico do *decisum* objurgado, o que deixa claro que tal pretensão, realmente, é autônoma, não sendo, portanto, um simples reflexo das pretensões deduzidas pelos autores, cujas pretensões e causas de pedir sequer tangenciam o tema. Considerando, de um lado, o disposto no artigo 6º, do CPC/1973 ("*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*"), e de outro, o previsto no artigo 487, I e II, do CPC/1973 ("*Tem legitimidade para propor a ação: I - quem foi parte no reverso ou o seu sucessor a título universal ou singular; II - o terceiro juridicamente interessado*"); conclui-se que os autores não têm interesse e legitimidade processual para impugnarem, nesta ação rescisória, a condenação de seus causídicos em litigância de má-fé, especialmente porque estes últimos poderiam fazê-lo, com esteio no artigo 487, I e II, do CPC/1973. Logo, o interesse e legitimidade são exclusivos dos nobres causídicos, no particular.
6. Acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, para, diante da ausência de interesse e legitimidade processual, extinguir, sem julgamento do mérito, a presente ação rescisória, no que tange ao pedido de desconstituição do julgado atacado no que diz respeito à condenação dos causídicos dos requerentes por litigância de má-fé.
7. Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "*ofender a coisa julgada*". A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial). A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo). É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada formada na fase de conhecimento, o que os autores alegam ter havido no caso dos autos.
8. Já o art. 485, inciso V, do CPC/73, estabelecia que "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei*". A melhor exegese de referido dispositivo revela que "*O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis*" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381). A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*". Como visto, na decisão rescindenda se reconheceu não ser "*juridicamente possível executar o título executivo no tocante à: a) vinculação salarial perpétua [...]*".
9. Na execução, a decisão exequenda precisa ser interpretada, a fim de se extrair a regra jurídica nela individualizada, viabilizando, assim, a sua fiel observância. No exercício de tal atividade jurisdicional, cabe ao magistrado, sobretudo nos casos de dubiedade e obscuridade do título, analisá-lo de forma sistemática, compatibilizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. É preciso, ainda, considerar o que foi postulado pelas partes e extrair do título algum efeito jurídico, sendo que, em alguns casos, deve-se privilegiar a interpretação que se mostre mais compatível com a Constituição, sem olvidar os demais princípios hermenêuticos aplicáveis à interpretação dos atos jurídicos em geral, já que a decisão judicial é uma espécie destes.
10. *In casu*, a adequada interpretação do título exequendo não ampara a pretensão dos requerentes, não havendo que se falar em violação da coisa julgada e da legislação de regência, no particular. Ocorre que o título exequendo, em nenhum momento, reconheceu que os requerentes teriam direito a uma vinculação permanente da renda mensal de seus benefícios ao salário mínimo. Pelo contrário. O título, ao fazer alusão ao artigo 58 do ADCT, limitou a vinculação do reajuste dos benefícios previdenciários ao salário-mínimo ao período de compreendido entre a CF/88 e o advento do plano de custeio e benefícios previdenciários, donde se conclui que, ao reverso do quanto sustentado pelos requerentes, referida decisão não lhes assegurou o direito à vinculação de seus benefícios a um determinado número de salários-mínimos, salvo no período previsto no artigo 58, do ADCT. A inteligência do título exequendo, considerando não só o que nele consta, mas, também, o disposto do artigo 7º, IV, da CF/88, revela que ele assegurou aos autores o direito de terem seus benefícios reajustados de forma vinculada ao salário-mínimo apenas e tão-somente até o advento do plano de custeio e de benefícios previdenciários.
11. A decisão rescindenda não violou a coisa julgada formada na fase de conhecimento do feito subjacente, tendo, ao revés, conferido adequada interpretação ao título exequendo. Ou seja, a decisão rescindenda, diante de um título obscuro e de parca fundamentação, nada mais fez do que interpretá-lo, conservando-o – evitou anulá-lo (critério hermenêutico da conservação do ato jurídico), considerando, sobretudo, o longo trâmite processual desde então verificado - e dele extraiu uma interpretação não apenas adequada, mas também compatível com a Constituição, seguindo a mesma linha de alguns precedentes desta C. Corte.
12. Rejeitadas as alegações de que a decisão rescindenda, ao reconhecer o excesso de execução decorrente da vinculação permanente dos benefícios dos autores a um número de salários-mínimos, teria violado a coisa julgada formada na fase de conhecimento e, assim, afrontado o disposto no artigo 468, do CPC/1973, e no artigo 5º, XXXVI, da CF/88.
13. A sentença proferida na fase de conhecimento do feito subjacente acolheu o pedido formulado pelos requerentes, deferindo "*a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação da O.R.T.N.'s/O.T.N.'s, (Lei nº 6.423/77), ou pela média atualizada de salários-mínimos, caso melhor benefício os Requerentes*". Assim, em respeito à coisa julgada formada na fase de conhecimento, não poderia a decisão rescindenda, em sede de execução, "*delimitar o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embargados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da súmula nº 260 do ex. TFR*". Ademais, a análise das razões de apelação interposta pelo INSS (id. 89986702 – Páginas 76 e seguintes) revela que a autarquia não pleiteou a reforma da decisão apelada, no particular, tendo se limitado a alegar, no que diz respeito ao mérito de seu recurso, que "*a vinculação ao salário mínimo não poderia perdurar "ad aeternum"*". E, como o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu em 20.03.1991 (id. 89986702 - Pág. 45), quando ainda não estava em vigor o artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, que só veio a ser acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, este dispositivo não poderia, nos termos da jurisprudência do C. STJ, ter sido aplicado ao feito subjacente. Nesse diapasão, cabível a rescisão, com base no artigo 485, IV e V, ambos do CPC/1973, do julgado objurgado. Precedentes desta C. Seção.

14. O julgado rescindendo, após afastar a vinculação permanente dos benefícios a um número de salários-mínimos e a correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, determinou (i) a realização de novos cálculos, delimitando o título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embarcados com base na ORTN/OTN/BTN; (ii) a expedição de ofício ao INSS, para que a autarquia desvinculasse a renda mensal dos Autores como o equivalente em número de salário mínimo; (iii) a expedição de ofício para a Presidência do Tribunal, a fim de que o precatório nele mencionado fosse cancelado; (iv) a restituição dos valores pagos a maior; e (v) condenou os advogados dos autores em litigância de má-fé, impondo-lhes a obrigação de pagar multa e indenização.

15. Reconhecido o excesso de execução e o equívoco do critério utilizado na elaboração dos cálculos, cabia ao magistrado indicar os critérios que deveriam ser utilizados na elaboração dos cálculos, em função da profundidade do efeito devolutivo (efeito translativo) dos recursos. Não se pode olvidar que o recurso, nos termos do artigo 515, §1º, do CPC/1973, então vigente, impunha que o Tribunal apreciasse não só a questão principal do recurso, mas também as que lhe fossem acessórias, ou seja, todas as questões relacionadas ao capítulo da decisão impugnada no recurso. A decisão rescindenda, ao reconhecer o excesso de execução decorrente do uso de um critério equivocado para a elaboração dos cálculos e, conseqüentemente, indicar os critérios que deveriam ser adotados na elaboração de novos cálculos que retratassem a melhor interpretação do título exequendo, não transbordou os limites do recurso, tendo, antes, observado o disposto no artigo 515, §1º, do CPC/1973.

16. Quanto à impossibilidade de se proceder a incorporação de expurgos inflacionários à renda mensal, tem-se que tal questão, em verdade, não foi decidida no julgado rescindendo, o qual apenas reforçou que, na elaboração dos cálculos, tal ponto deveria ser observado, até porque em sintonia com os cálculos dos próprios autores. Logo, não se divisa qualquer vício nesse articular.

17. Não há que se falar em impossibilidade de ordenar a expedição de ofícios ao INSS (para que a autarquia desvinculasse a renda mensal dos Autores como o equivalente em número de salário mínimo) e à Presidência do Tribunal (a fim de que o precatório nele mencionado fosse cancelado), na medida em que tais providências estão intimamente ligadas ao capítulo da decisão impugnada no recurso, além de encontrarem amparo no princípio da efetividade e no poder geral de cautela (artigos 461 e 798, ambos do CPC/1973).

18. Afastada a alegação de julgamento *extra* ou *ultra petita*, eis que a condenação do exequente à restituição dos valores levantados no bojo de execução provisória independe de pedido expresso, sendo consequência natural do reconhecimento do excesso de execução e da responsabilidade objetiva prevista no artigo 475-O, do CPC/1973. A decisão rescindenda não conferiu à legislação de regência uma interpretação manifestamente equivocada, o que inviabiliza a rescisão do julgado sob tal perspectiva. Há respeitável entendimento jurisprudencial, inclusive nesta Corte, no sentido de que, em casos como o dos autos subjacentes, em que a parte recebe valores indevidos no bojo de execução provisória de sentença, a respectiva restituição é devida, ante a responsabilidade objetiva do exequente, prevista no artigo 475-O, do CPC/1973. Não se desconhece que há, igualmente, doutos entendimentos em sentido contrário ao adotado no julgado rescindendo. Diante da controvérsia jurisprudencial sobre o tema, não se divisa a violação manifesta a norma jurídica, na forma delineada na Súmula 343, do STF, pelo que a rejeição do pedido de rescisão, nesse ponto, é imperativa.

19. Ademais, no que tange à determinação de restituição de valores indevidamente levantados no bojo da execução, a decisão rescindenda está assentada num segundo fundamento - os autores se comprometeram a devolver os valores que eventualmente fossem considerados indevidos, conforme termo de caução juntado aos autos subjacentes - que sequer foi mencionado, quicá impugnado na exordial desta rescisória, o que igualmente interdita a rescisão do julgado no particular. Uma vez que a decisão *sub iudice* assentou-se em dois fundamentos para impor a restituição dos valores a maior levantados pelos autores e que, nesta demanda, apenas um destes fundamentos foi impugnado, forçoso é concluir que o pedido de rescisão do julgado não pode ser acolhido, eis que ainda que o fundamento impugnado seja afastado, remanescerá fundamento suficiente para manter o *decisum* atacado nesse ponto. Precedente do C. STJ.

20. Acolhido o pedido de rescisão da decisão objurgada no que tange à delimitação do título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores, deve-se passar ao exame do juízo rescisório apenas desse ponto, ficando, quanto ao mais, prejudicada a análise dos pedidos rescisórios. E, considerando que foi reconhecido que a decisão rescindenda, ao limitar a atualização dos 24 salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo da RMI dos autores, transbordou dos limites do pedido recursal no feito subjacente, além de contrariar o título exequendo, deve-se restabelecer a sentença proferida nos embargos à execução subjacentes, a qual, de sua vez, determinou que os cálculos considerassem a correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI dos benefícios dos autores, tal como determinado no título exequendo. Por conseguinte, em sede de *iudicium rescisorium*, afasta a delimitação do "título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores/embarcados com base na ORTN/OTN/BTN e à aplicação da primeira parte da simula nº 260 do ex. TFR", imposta pela decisão rescindenda, reconhecendo a possibilidade de correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, tal como previsto no título exequendo.

21. No caso dos autos, tanto o INSS quanto os autores sucumbiram em parte. Logo, ambos devem ser condenados ao pagamento da verba honorária, eis que ficou caracterizada a sucumbência recíproca. Fica condenado o INSS a pagar aos causídicos dos autores a quantia de R\$1.000,00 a título de honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

22. Da mesma forma, ficam condenados cada um dos autores a pagar ao INSS a quantia de R\$1.000,00 a título de verba honorária. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

23. Ação rescisória parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de ausência de interesse processual dos autores quanto ao pedido de rescisão do julgado no que diz respeito à condenação dos seus causídicos em litigância de má-fé, extinguindo o processo sem julgamento do mérito no particular; rejeitar as demais preliminares suscitadas pelo INSS; em sede de *iudicium rescisorium*, acolher o pedido de rescisão do julgado apenas no que diz respeito à delimitação do título executivo às diferenças decorrentes da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição dos autores e, em sede de *iudicium rescisorium*, afastar mencionada delimitação e reconhecer a possibilidade de correção dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, tal como previsto no título exequendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016640-39.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
RÉU: JOSE FRANCISCO ZAMPINI
Advogado do(a) RÉU: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP61447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016640-39.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
RECONVINDO: JOSE FRANCISCO ZAMPINI
Advogado do(a) RECONVINDO: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP61447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 01.06.2012 (ID 90063686, pág. 3) em face de decisão terminativa de ID 90063686, págs. 140/148, cujo trânsito em julgado se deu em 09.12.2011 (ID 90063686, pág. 153).

A decisão rescindenda, de lavra da E. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, deu parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (05.12.2002), observada a prescrição quinquenal, e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

Constou, ainda, do voto o seguinte: "*O laudo pericial constatou que a incapacidade teve início em 12.05.2000 (questão 9 do INSS- fl. 73). Portanto, o(a) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, pois, conforme dados do CNIS (documento anexo), a última contribuição foi em 05.2000. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência*" (ID 90063686, págs. 140/142).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (artigo 15, inciso II, artigo 27, inciso II, artigo 42 e artigo 102, todos da Lei 8.213/91) e em erro de fato, uma vez que, no momento em que teve início a incapacidade, o autor não preenchia os requisitos de carência e não mantinha mais a qualidade de segurado, pois os recolhimentos das contribuições foram efetuados fora do prazo legal, não fazendo jus, assim, à aposentadoria por invalidez.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

A decisão de ID 90063686, pág. 170, dispensou o INSS de realizar o depósito de que cuida o artigo 488, II, do CPC/1973; postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela; e determinou a citação do INSS.

Citada, o réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse processual, pleiteando, no mérito, a improcedência do pedido. Requereu, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (ID 90063686, págs. 178/186).

Justiça Gratuita deferida (ID 90063686, pág. 196).

Encerrada a instrução processual, as partes apresentaram suas razões finais (ID 90063686, págs. 203/208 e 210).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência da ação (ID 90063686, págs. 212/222).

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016640-39.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N
RECONVINDO: JOSE FRANCISCO ZAMPINI
Advogado do(a) RECONVINDO: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP61447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Frise que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 09.12.2011 (ID 90063686, pág. 153) e a presente ação foi ajuizada em 01.06.2012 (ID 90063686, pág. 3), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRELIMINAR SUSCITADA

O réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse processual, pois, em seu entender, o INSS veicula pretensão incompatível com a legislação aplicável ao caso concreto, bem como contrária à jurisprudência consolidada de Tribunais superiores.

Tal preliminar não pode ser acolhida, pois tais questões dizem respeito ao próprio mérito do pedido de rescisão, devendo, como tal, serem analisadas.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão monocrática impugnada nesta ação rescisória, de lavra da E. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, deu parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (05.12.2002), observada a prescrição quinquenal, e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73.

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir e, se o caso, do pedido rescisório.

DO JUIZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei*".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "*O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis*" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Por outro lado, nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "*fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa*".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "*quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*" e que "*É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nessa mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "*decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos*", esclarecendo o § 1º que "*Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado*".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais inseridas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1º do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

No caso, o INSS afirma que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (artigo 15, inciso II, artigo 27, inciso II, artigo 42 e artigo 102, todos da Lei 8.213/91) e em erro de fato, uma vez que, no momento em que teve início a incapacidade, o autor não preenchia os requisitos de carência e não mantinha mais a qualidade de segurado, pois os recolhimentos das contribuições foram efetuados fora do prazo legal, não fazendo jus, assim, à aposentadoria por invalidez.

Tais alegações, entretanto, não procedem, eis que o fato impeditivo ao direito reconhecido na decisão rescindenda – recolhimento extemporâneo de contribuições e consequente perda da qualidade de segurado e falta de carência – só veio a ser suscitado pelo INSS nesta rescisória, não tendo, em nenhum momento, sido noticiado no feito de origem.

De fato, no feito subjacente, apenas havia a notícia de que o réu vertera contribuições relativas ao período de 1995 a 2000, sendo certo que em nenhum momento o INSS lá alegou que tais contribuições só foram recolhidas pelo réu em 2002.

Na contestação apresentada pela autarquia, no ano de 2008, o INSS apenas sustentou que o último vínculo empregatício do autor havia se encerrado em dezembro de 1989, de forma que em maio de 2000 ele já teria perdido a qualidade de segurado. O INSS, em tal oportunidade, sequer mencionou os recolhimentos do período de 1995 a 2000, realizados em 2002.

Proferida sentença, o INSS, mais uma vez, silenciou quanto à extemporaneidade dos recolhimentos, tendo deixado de interpor recurso de apelação e requerido a dispensa do reexame necessário, caso o valor da condenação fosse inferior ao limite legal (Num. 90063686 - Pág. 128).

Nada obstante, diante do recurso de apelação manejado pelo réu e considerando que a sentença já havia determinado a remessa necessária, a e. Desembargadora Federal Relatora do feito proferiu a decisão monocrática aqui impugnada.

Com a decisão rescindenda foi juntada aos autos consulta ao CNIS, a qual apontou os recolhimentos do autor como contribuinte individual, no período de maio de 1995 a maio de 2000. Tal documento não indica, contudo, que os recolhimentos foram realizados apenas em 2002.

Vê-se, assim, que o fato que alicerça a causa de pedir apresentada pela autarquia nesta rescisória – recolhimento das contribuições do período de maio/1995 a maio/2000 apenas em 2002 e consequente perda da qualidade de segurado – não foi suscitado, tampouco comprovado no feito subjacente.

De notar que a autarquia previdenciária, nesta rescisória, não indicou qualquer elemento de prova constante do feito subjacente que comprovasse o recolhimento extemporâneo das contribuições, tendo se limitado a asseverar que tal informação poderia ter sido obtida em consulta ao sistema CNIS.

Nesse cenário, não há como se divisar o erro de fato alegado, já que, como visto, para que tal vício fique caracterizado, é preciso que ele seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, e que não haja a necessidade de produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo, o que não se verifica *in casu*.

Em resumo, não se divisa o alegado erro de fato, tendo em vista que o fato que o INSS afirma que foi desconsiderado pela decisão objurgada não foi alegado tampouco pode ser inferido dos elementos residentes nos autos subjacentes.

Sob outro vértice, não prospera a alegação de violação a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pelo INSS na sua exordial, uma vez que a circunstância fática que atrairia a incidência de tal norma não foi noticiada no feito subjacente, tendo a decisão rescindenda adequadamente apreciado a controvérsia que lhe foi posta em conformidade com as provas residentes nos autos.

Ou seja, como o julgado rescindendo está em total conformidade com as provas produzidas nos autos subjacentes, não há como se acolher a alegação de manifesta violação à norma jurídica.

Entendo que a violação manifesta à norma jurídica pressupõe que a parte que a alega tenha apresentado o substrato fático que atrai a sua incidência ao magistrado prolator da decisão objurgada, pois não se exige do julgador o conhecimento de fatos não reportados nos autos.

Tivesse o INSS alegado ou, pelo menos, juntado no feito subjacente qualquer elemento de prova a indicar a extemporaneidade do recolhimento, e o julgado desconsiderado tal circunstância fática, poder-se-ia cogitar em violação à norma jurídica apontada e mesmo erro de fato a autorizar a rescisão do julgado rescindendo.

No entanto, como, *in casu*, isso não ocorreu, não há como rescindir o julgado, até porque, como se sabe, essa estreita via não é meio jurídico adequado para sanar as omissões das partes quanto aos seus ônus processuais.

A ação rescisória fundada na alegação de violação manifesta a norma jurídica e erro de fato não é recurso, tampouco via para corrigir eventuais injustiças, sobretudo quando estas decorrem da inércia das partes quanto aos seus ônus processuais.

A lógica que orienta a sistemática processual pátria no concernente à ação rescisória é a de que, nesta estreita via, a parte só pode alegar questões que não pôde, por razões justificáveis, suscitar no feito originário. Do contrário, prestigiar-se-ia a desídia da parte no que toca ao desvelamento do seu ônus processual.

Isso fica claro, por exemplo, no artigo 485, VII, do CPC/73, o qual exige, para a configuração do "documento novo", que o autor ignorasse a existência da documentação ou demonstre que dele não pôde fazer uso. Da mesma forma, só se caracteriza o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" resultante de atos ou de documentos da causa", o que revela que, para se reconhecer tal vício, é preciso que ele deflua dos elementos residentes no feito originário, não sendo possível configurá-lo a partir de novos elementos que venham a ser trazidos apenas no bojo da rescisória.

Portanto, a impossibilidade de o autor inovar a lide em sede de rescisória é um freio ou contrapeso ao desvirtuamento desse meio autônomo de impugnação das decisões judiciais, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, das discussões que deveriam ter sido suscitadas no feito de origem.

Não se pode exigir que o magistrado cogite de questões fáticas não suscitadas pelas partes e, consequentemente, considerar que uma decisão incorre em violação direta a dispositivo normativo se o respectivo cenário fático não tiver sido apresentado no processo.

Ocorre que o magistrado, embora não esteja limitado à fundamentação legal apresentada pelas partes, está adstrito aos fatos e pedidos apresentados pelas partes (artigo 128, do CPC/1973; artigo 141, do CPC/2015).

Sendo assim, considerando que cabe ao magistrado promover a subsunção do fato à norma, "sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte", forçoso é concluir ser inviável o pedido de rescisão formulado com base em violação a norma jurídica (art. 485, V, do CPC), quando o respectivo substrato fático não tiver sido tratado no feito originário, sendo apresentado apenas na ação rescisória.

Sobre o tema, assim já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 485, V, CPC/1973). AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO PROVIDA. 1. Pela disposição normativa prevista tanto no art. 485, V, do CPC/1973 quanto no art. 966, V, do CPC/2015, observa-se que a concretização do vício rescisório está na manifesta divergência entre o julgado e o legislado. Ou seja, a não observação de preceito legal deve ser clara e inequívoca. 2. No caso dos autos, os dispositivos indicados como expressamente violados são: I) arts. 3º, VI, e 267, ambos do CPC/1973 e art. 1º do Dec.-Lei n. 1.110/1970, porque a ilegitimidade da União não foi declarada; II) do art. 1º do Dec.-Lei n. 20.910/1932 e dos arts. 219, § 5º, e 618, ambos do CPC/1973, porquanto não houve a extinção da execução, apesar da ocorrência da prescrição da pretensão executória. 3. Não se vincula a existência de vício rescisório a uma prévia indicação precisa do dispositivo na fundamentação do julgado rescindendo. Contudo, a inexistência de prequestionamento como requisito de ação rescisória não significa que essa possa ser utilizada como sucedâneo recursal, em face de seu caráter excepcional consequente da proteção à coisa julgada e à segurança jurídica. Assim, a deliberação contrária a uma disposição legal deve se apresentar no julgado rescindendo, mesmo quando não apresentada expressamente, de forma relevante. 4. A decisão rescindendo limitou-se a examinar questão relacionada ao excesso de execução. Tanto que deu provimento aos embargos à execução para abater R\$ 15.568,69 do requerido inicialmente na execução do título firmado em mandado de segurança. Não houve análise de teses relacionadas à ilegitimidade ou à prescrição, até mesmo porque essas questões sequer foram elencadas na petição de embargos à execução. Portanto, verifica-se que esta ação rescisória foi manejada com o fim de substituir recurso e de discutir questões novas, que poderiam ter sido analisadas antes do trânsito do julgado rescindendo. 5. ação rescisória não provida. (AR 5.581/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. QUESTÃO ESTRANHA AO CONTEÚDO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória ajuizada pelo INSS com a finalidade de desconstituir parcialmente o trânsito em julgado de sentença que condenou a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário. 2. A demanda foi ajuizada com base no art. 485, V, do CPC/1973, tendo sido apontado como violado o art. 219, § 5º, daquele diploma legislativo. 3. O Tribunal local corretamente julgou improcedente o pedido, adotando como fundamento a inviabilidade desta demanda para discutir matéria estranha ao conteúdo do acórdão cuja rescisão era almejada. 4. "Ainda que não se exija que a lei tenha sido invocada no processo originário, tendo em vista que o requisito do prequestionamento não se aplica em sede de ação rescisória, mostra-se inviável o pedido de rescisão, com base no art. 485, V, do CPC, fundado em suposta violação a disposição de lei, quando a questão aduzida na ação rescisória não foi tratada em nenhum momento em tal processo" (AgRg na AR 4.741/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/11/2013). 5. Recurso Especial não provido. (REsp 1648617/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 17/05/2017)

Em caso análogo, esta C. Seção assim já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE. GENITORA E COMPANHEIRA DE SEGURADO. DEPENDENTES DE CLASSES DISTINTAS. MATÉRIA ALEGADA EM RESCISÓRIA NÃO FOI OBJETO DE DISCUSSÃO NOS AUTOS DA AÇÃO SUBJACENTE. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. 1) ação rescisória ajuizada na vigência do CPC/1973. 2) Em julgamento precedente da 3ª Seção, afastada a prejudicial de decadência, tendo em vista que o termo final para ajuizamento da ação se deu em dia não útil. 3) Embora ausente contestação da ré, é entendimento pretoriano que não incidem no âmbito da ação rescisória os efeitos da revelia, por força do princípio da preservação da coisa julgada. 4) O CPC/2015 manteve a regra do art. 319 do CPC/1973, segundo a qual a revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 - presunção da veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis (art. 345, II). Não há que se falar em "reconhecimento tácito do pedido", pois o pedido de extinção do feito - formulado pela autora nos autos da demanda subjacente e em fase de cumprimento de sentença - pode ser eventualmente analisado em sede de juízo rescisório, mas não constitui óbice à apreciação do pedido de desconstituição da decisão de mérito, ocasião em que se examinará a lisa do ato judicial em comento, visto que indisponível o objeto do iudicium rescindens. 5) ação rescisória não é recurso. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incide numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC/1973, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária. 6) Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Conforme certidão de óbito, o filho da autora faleceu em 20/09/2004, aplicando-se ao caso a Lei 8.213/91. 7) Qualidade de segurado e dependência econômica demonstradas. O julgador aplicou o disposto nos arts. 15, 16 e 74 da Lei 8.213/91, decidindo de acordo com os elementos de que dispunha, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei. 8) A informação de que a companheira do segurado falecido recebe benefício de pensão por morte não consta dos autos da demanda originária. A matéria ora trazida para fins de desconstituição do julgado não foi objeto da decisão rescindendo. 9) ação rescisória que se julga improcedente. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO TERCEIRA SEÇÃO 0016908-25.2014.4.03.0000 Classe AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9937 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

Pelo exposto voto pela improcedência dos pedidos de rescisão do julgado deduzidos com base no artigo 485, V e IX, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA PRELIMINAR REJEITADA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. O réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse processual, pois, em seu entender, o INSS veicula pretensão incompatível com a legislação aplicável ao caso concreto, bem como contrária à jurisprudência consolidada de Tribunais superiores. Tal preliminar não pode ser acolhida, pois tais questões dizem respeito ao próprio mérito do pedido de rescisão, devendo, como tal, serem analisadas.
4. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "hã tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindendo e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindendo conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindendo se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
6. No caso, o INSS afirma que a decisão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (artigo 15, inciso II, artigo 27, inciso II, artigo 42 e artigo 102, todos da Lei 8.213/91) e em erro de fato, uma vez que, no momento em que teve início a incapacidade, o autor não preenchia os requisitos de carência e não mantinha mais a qualidade de segurado, pois os recolhimentos das contribuições foram efetuados fora do prazo legal, não fazendo jus, assim, à aposentadoria por invalidez. Tais alegações, entretanto, não procedem, eis que o fato impeditivo ao direito reconhecido na decisão rescindendo - recolhimento extemporâneo de contribuições e consequente perda da qualidade de segurado e falta de carência - só veio a ser suscitado pelo INSS nesta rescisória, não tendo, em nenhum momento, sido noticiado no feito de origem.
7. Não há como se divisar o erro de fato alegado, já que para que tal vício fique caracterizado, é preciso que ele seja identificável como simples exame dos documentos processuais, e que não haja a necessidade de produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo, o que não se verifica *in casu*.
8. Não prospera a alegação de violação a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pelo INSS na sua exordial, uma vez que a circunstância fática que atrairia a incidência de tal norma não foi noticiada no feito subjacente, tendo a decisão rescindendo adequadamente apreciado a controvérsia que lhe foi posta em conformidade com as provas residentes nos autos.
9. A violação manifesta à norma jurídica pressupõe que a parte que a alega tenha apresentado o substrato fático que atrai a sua incidência ao magistrado prolator da decisão objurgada, pois não se exige do julgador o conhecimento de fatos não reportado nos autos.
10. A ação rescisória fundada na alegação de violação manifesta a norma jurídica e erro de fato não é recurso, tampouco via para corrigir eventuais injustiças, sobretudo quando estas decorrem da inércia das partes quanto aos seus ônus processuais. A lógica que orienta a sistemática processual pátria no concerne à ação rescisória é de que, nesta estreita via, a parte só pode alegar questões que não pôde, por razões justificáveis, suscitar no feito originário. Do contrário, prestigiar-se-ia a desídia da parte no que toca ao desenvolvimento do seu ônus processual.
11. A impossibilidade de o autor inovar a lide em sede de rescisória é um freio ou contrapeso ao desvirtuamento desse meio autônomo de impugnação das decisões judiciais, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, das discussões que deveriam ter sido suscitadas no feito de origem.

12. Não se pode exigir que o magistrado cogite de questões fáticas não suscitadas pelas partes e, conseqüentemente, considerar que uma decisão incorre em violação direta a dispositivo normativo se o respectivo cenário fático não tiver sido apresentado no processo. O magistrado, embora não esteja limitado à fundamentação legal apresentada pelas partes, está adstrito aos fatos e pedidos apresentados pelas partes (artigo 128, do CPC/1973; artigo 141, do CPC/2015). Sendo assim, considerando que cabe ao magistrado promover a subsunção do fato à norma, "sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte", forçoso é concluir ser inviável o pedido de rescisão formulado com base em violação a norma jurídica (art. 485, V, do CPC), quando o respectivo substrato fático não tiver sido tratado no feito originário, sendo apresentado apenas na ação rescisória. Precedentes do C. STJ e desta E. Seção.

13. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

14. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

15. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030890-77.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: LASINHA NOVAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030890-77.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: LASINHA NOVAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23.10.2012 em face de decisão terminativa de ID 90020066, págs. 42/45, integrada pela decisão de ID 90020066, págs. 69/70, cujo trânsito em julgado se deu em 12.08.2011 (ID 90020066, pág. 73).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, deu provimento à apelação da autora, reformando a sentença e julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte, com base na correção dos vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos, com base na ORTN/OTN/BTN.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no artigo 485, incisos V e IX, e §1º, do CPC/73. Alega que, ao ser intimado para dar cumprimento à obrigação de fazer, constatou tratar-se de benefício de pensão por morte concedido com base nos salários de contribuições relativos ao período de 12 contribuições anteriores, pois o instituidor faleceu trabalhando. Assim, a decisão em exame incorreu em erro de fato e em violação ao art. 37, inciso I, do Decreto 83.080/79, na medida em que deu provimento ao pedido porque partiu da falsa premissa de que o benefício precedente foi calculado com base em 36 salários de contribuição.

Forte nisso, pede a desconstituição da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido. Pugna pela concessão de tutela de urgência.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada pela decisão de ID 90020066, pág. 105.

Citada, a ré apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, a ocorrência de decadência para o ajuizamento da ação. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido. Requer, ainda, a condenação do INSS nas penas da litigância de má-fé (ID 90020066, págs. 111/119).

Foi oferecida réplica (ID 90020066, págs. 134/136).

Encerrada a instrução processual, as partes apresentaram suas razões finais (ID 90020093, págs. 3 e 5).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência da ação (ID 90020093, págs. 7/12).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030890-77.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: LASINHA NOVAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 12.08.2011 (ID 90020066, pág. 73) e a presente ação foi ajuizada em 23.10.2012, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

Por tais razões, fica rejeitada a preliminar de decadência suscitada pela ré.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, deu provimento à apelação da autora, reformando a sentença e julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte, com base na correção dos vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos, com base na ORTN/OTN/BTN.

Por oportuno, cumpre transcrever o seguinte trecho da decisão objurgada:

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Frise-se que é "Perfeitamente possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por tempo de serviço, pois a pretensão deduzida não é o exclusivo recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido em sede de pensão por morte" (TRF 3. região. AG 188344. Relator JUIZ ANTONIO CEDENHO)

Cuida-se de benefício previdenciário de pensão, decorrente de outro - aposentadoria por tempo de serviço, instituído pelo cônjuge da autora, com início em 11/10/1986 (fl. 13), anterior, portanto, à promulgação da Constituição de 1988.

É importante ressaltar que à época da concessão o benefício que deu origem à pensão da autora estava em vigor o Decreto 89.312/84, que não previa a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, mas apenas dos 24 primeiros. Apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, a partir de abril de 1991 é que a correção se estendeu a todos os salários de contribuição.

Desta forma, os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, conforme enunciado da Súmula nº 07, in verbis:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Confira-se, ainda, jurisprudência sobre o tema:

[...]

Portanto, é de rigor o recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão da autora, com base na correção dos vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com base na ORTN/OTN/BTN, recálculo esse que produzirá reflexos na pensão, por força do disposto no artigo 58 do ADCT e dos reajustes oficiais até a concessão do benefício de pensão.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no artigo 485, incisos V e IX, e §1º, do CPC/73. Alega que, ao ser intimado para dar cumprimento à obrigação de fazer, constatou tratar-se de benefício de pensão por morte concedido com base nos salários de contribuições relativos ao período de 12 contribuições anteriores, pois o instituidor faleceu trabalhando. Assim, segundo a autarquia, a decisão em exame incorreu em erro de fato e em violação ao art. 37, inciso I, do Decreto 83.080/79, na medida em que deu provimento ao pedido porque partiu da falsa premissa de que o benefício precedente foi calculado com base em 36 salários de contribuição.

De rigor, portanto, a análise de tal causa de pedir e, se o caso, do pedido rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "*fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa*".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "*quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*" e que "*É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "*decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos*", esclarecendo o § 1º que "*Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado*".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "*a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "*não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisor. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisor rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Já o art. 485, inciso V, do CPC/73, previa que "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei*".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Estabelecidas tais premissas, já se pode analisar as alegações contidas na exordial.

Nesse passo, verifica-se que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato, na medida em que ela considerou existente um fato inexistente, qual seja, que o benefício de pensão por morte deferido à requerida teria decorrido de um benefício previdenciário anteriormente concedido ao seu falecido marido.

Com efeito, o *decisum* rescindendo asseverou que "Cuida-se de benefício previdenciário de pensão, decorrente de outro - aposentadoria por tempo de serviço, instituído pelo cônjuge da autora, com início em 11/10/1986 (fl. 13), anterior; portanto, à promulgação da Constituição de 1988", ressaltando, ainda, que "o benefício que deu origem à pensão da autora estava em vigor o Decreto 89.312/84, que não previa a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, mas apenas dos 24 primeiros. Apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, a partir de abril de 1991 é que a correção se estendeu a todos os salários de contribuição".

Não há dúvidas, pois, de que a decisão impugnada partiu da premissa de que o benefício concedido à ré decorreria de uma aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo seu cônjuge, tendo, em função disso, acolhido o pedido formulado no feito subjacente.

Ocorre que os elementos residentes nos autos da ação primitiva dão conta de que a pensão por morte gozada pela ré não decorreu de uma aposentadoria percebida pelo seu falecido cônjuge, que, no momento do óbito (11.10.1986), ainda estava trabalhando na Prefeitura de Bofete/SP.

O extrato de id. 90020065 revela que o instituidor da pensão era, no momento do óbito, empregado da Prefeitura Municipal de Bofete/SP. A relação de salários de contribuição (id. 90020065 p. 132) mostra que o cônjuge da ré verteu contribuições até setembro/1986. O documento de id. 90020065 p. 141 assevera que "de acordo com o sistema PLENUS/INF BEN o INSTITUIDOR, bem como, com base no processo administrativo, não consta informações sobre benefício precedente à pensão da autora".

Todos os documentos que instruíram o requerimento administrativo da pensão por morte da ré (id. 90020065 p. 128 e ss) indicam que o seu falecido marido, na data do óbito, era empregado da Prefeitura de Bofete/SP, sendo ele um segurado da Previdência Social e não beneficiário.

Por outro lado, não há nos autos sequer um documento que indique que o instituidor da pensão tenha se aposentado antes do óbito.

Nesse contexto, forçoso é concluir que a decisão rescindenda, realmente, partiu de uma premissa fática falsa - que a pensão por morte da autora derivava de uma aposentadoria anteriormente concedida ao seu falecido cônjuge -, considerando existente um fato inexistente, e, em função disso, julgou procedente um dos pedidos formulados na ação subjacente.

Vale notar que apesar de tal fato inexistente ter sido considerado existente pela decisão rescindenda, nela não houve discussão, tampouco qualquer análise probatória sobre ele, ficando, portanto, caracterizado o erro de fato.

Além do erro de fato, o *decisum* terminou por incorrer, também, em violação à norma jurídica extraída do artigo 37, I, do Decreto 83.080/79, c.c o artigo 21, I, do Decreto 89.312/84, os quais estabeleciam o seguinte:

Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

De fato, interpretando tais dispositivos, aplicáveis aos benefícios previdenciários concedidos antes da entrada em vigor da CF/1988, a jurisprudência pátria assentou o entendimento de que "Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84)" (RESP - RECURSU ESPECIAL - 523907.2003.00.51534-3, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:24/11/2003 PG:00367 ..DTPB.)

Nesse passo, acolho os pedidos de rescisão do julgado objurgado formulados com base no artigo 485, V e IX, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Ultrapassado o *judicium rescindens*, de rigor o rejulgamento do feito de origem, no que toca ao capítulo da decisão que foi desconstituído, relativo à correção dos salários-de-contribuição e, consequente, reflexos no salário-de-benefício da requerida.

Importa observar, pois, que a ré ajuizou o feito primitivo para que "no cálculo do salário-de-benefício do marido da Autora, corrigir monetariamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, adotando-se como parâmetro à variação das ORTN/OTN, índice oficial de correção monetária (Lei nº 6.423/77), consoante enunciado da Súmula nº 02 do TRF da 4 Região, refletindo, após, no valor da renda mensal inicial do benefício da pensão concedido para a autora".

Considerando que o benefício *sub judice* foi concedido em 11.10.1986 e que ele não derivou de um benefício anteriormente concedido, tem-se que o pedido deve ser rejeitado, pois, nos termos do artigo 37, I, do Decreto 83.080/79, c.c o artigo 21, I, do Decreto 89.312/84, em se tratando de benefício de pensão por morte, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, tendo em vista expressa vedação legal.

Isso é o que se infere dos seguintes precedentes desta C. Corte:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DOS DECRETOS NºS 77.077/76 E 83.080/79. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DA RMI. NÃO CABIMENTO. ABONOS ANUAIS INTEGRAS DESDE A DATA DE INÍCIO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. [...] VIII - Quanto à correção dos salários de contribuição, devem os benefícios dos réus ser calculados de acordo com os critérios da legislação vigente à época. Para o cálculo do benefício do corréu Bernardo Fúncia Gomes, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 20/09/1978, deve-se aplicar o disposto no Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76). IX - O pedido de correção de todos os salários de contribuição formulado na ação originária deve ser julgado parcialmente procedente em relação ao réu Bernardo, para que os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos sejam corrigidos, na forma do art. 26 e §1º do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76), pelos índices da ORTN/OTN/BTN. X - Os benefícios dos réus Romilda e Orlando sobsoem-se à hipótese do art. 37, inc. I, do Decreto nº 83.081/79, de modo que o cálculo da renda destes benefícios - pensão e aposentadoria por invalidez, acidentárias - era composto apenas pelos 12 (doze) últimos salários de contribuição, sem a aplicação de correção monetária. Não obstante a regra já citada, é de se invocar, ainda, o art. 5º, incs. II e III da lei nº 6.367/76. XI - Segundo o precedente da E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.113.983), devem os pedidos de correção dos salários de contribuição ser julgados improcedentes, em relação aos réus Romilda e Orlando. [...] XIV - Rescisória parcialmente procedente. Em sede de Juízo Rescisório, os pedidos de revisão dos benefícios dos corréus Orlando Giacomassi e Romilda Bom Stampato foram julgados improcedentes. Julgado parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de Bernardo Fúncia Gomes. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1745 - 0010578-03.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2011 PÁGINA: 98)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO DOS 24 SALÁRIOS ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN. DECRETO Nº 89.312/84. IMPOSSIBILIDADE. [...] III - O benefício, pensão por morte, teve seu termo inicial em 12/02/1987, sob égide do Decreto nº 89.312/84. IV - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. [...] (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1800168 - 0001226-72.2006.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRADO PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI MAIS BENEFÍCIA. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 6.423/77. I - Os benefícios de pensão por morte devem ter suas rendas mensais iniciais calculadas de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado. II - O coeficiente a ser aplicado para apuração do valor da pensão por morte deve ser aquele previsto na legislação vigente na data do óbito do segurado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia a não incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica. Precedente do STF. III - Os benefícios de pensão por morte concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 não comportavam a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo (artigos 37 e 21, I, dos Decretos nº 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente). IV - Os benefícios concedidos no período abrangido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não têm seus salários-de-contribuição atualizados pelos índices da Lei nº 6.423/77. V - Ainda que as aposentadorias dos agravantes Carlos Avanci e Luiz Álvares Marinho tenham sido concedidas sob a égide da Lei nº 6.423/77, a utilização da ORTN/OTN/BTN não ensejaria qualquer incremento de seus valores, considerando que a aplicação dos índices determinados nas Portarias Ministeriais resulta em uma renda mensal inicial mais favorável. VI - Agravo da parte autora improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1364035 - 0014045-06.2003.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 526)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 6423/77. ORTN/OTN/BTN. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 37, § 4º E 41, II, DO DECRETO Nº 83.080/79. I - Os benefícios pensão por morte, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez não têm a renda mensal inicial calculada mediante correção dos salários-de-contribuição. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Não há amparo para atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integram o período base de cálculo. É que o artigo 202 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, só sendo aplicado após a regulamentação da Lei n. 8.213/91, que ocorreu em 09 de dezembro de 1991. III - A época da concessão do benefício, determinava o § 4º do artigo 37 do Decreto nº 83.080 que "quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, o período deste é computado, considerando-se como salário-de-contribuição nos meses respectivos o seu salário-de-benefício, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral". IV - Ainda, na forma do inciso II do artigo 41, é devido o coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento). V - Os documentos acostados aos autos atestam que o benefício foi devidamente calculado segundo a legislação então vigente, não havendo diferenças a receber. VI - Apelação do Autor desprovida e Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 86353 - 0061904-56.1992.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 21/03/2007, DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 320)

Por tais razões, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por acolher o pedido de rescisão do julgado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado pela ré no feito subjacente, visando à correção dos salários-de-contribuição e, consequente, reflexos no salário-de-benefício, condenando a parte ré a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscrites, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
4. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
5. A decisão rescindenda incorreu em erro de fato, na medida em que considerou existente um fato inexistente, qual seja, que o benefício de pensão por morte deferido à requerida teria decorrido de um benefício previdenciário anteriormente concedido ao seu falecido marido, o que, conforme se infere dos documentos residentes nos autos de origem, não ocorreu. Apesar de tal fato inexistente ter sido considerado existente pela decisão rescindenda, nela não houve discussão, tampouco qualquer análise probatória sobre ele, ficando, portanto, caracterizado o erro de fato.
6. Além do erro de fato, o *decisum* terminou por incorrer, também, em violação à norma jurídica extraída do artigo 37, I, do Decreto 83.080/79, c.c o artigo 21, I, do Decreto 89.312/84. Interpretando tais dispositivos, aplicáveis aos benefícios previdenciários concedidos antes da entrada em vigor da CF/1988, a jurisprudência pátria assentou o entendimento de que "Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84)" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 523907 2003.00.51534-3, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:24/11/2003 PG00367 ..DTPB:.)
7. Considerando que o benefício *sub judice* foi concedido em 11.10.1986 e que ele não derivou de um benefício anteriormente concedido, tem-se que o pedido formulado na ação primitiva deve ser rejeitado, pois, nos termos do artigo 37, I, do Decreto 83.080/79, c.c o artigo 21, I, do Decreto 89.312/84, em se tratando de benefício de pensão por morte, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, tendo em vista expressa vedação legal.
8. Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
9. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher o pedido de rescisão do julgado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado pela ré no feito subjacente, visando à correção dos salários-de-contribuição e, consequente, reflexos no salário-de-benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO
OUTROS PARTICIPANTES:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, no qual a autarquia pede que sejam fixadas as seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n.º 20/98 e EC n.º 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário n.º 564.354-SE”.

Frisa que tal pretensão não comporta acolhida, eis que a *ratio decidendi* do precedente de observância obrigatória mencionado não se aplica aos casos em que o benefício previdenciário foi calculado e concedido antes da CF/88, já que “o Supremo Tribunal Federal ao enfrentar a tese dos novos tetos constitucionais limitou-se a analisar o pedido de aplicação dos novos valores estabelecidos como limite máximo, inclusive, aos benefícios concedidos em data anterior à publicação das referidas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003. Isso quer dizer que a tese é de aplicação restrita àqueles segurados que nas respectivas datas de entrada em vigor das emendas constitucionais percebiam seus benefícios limitados ao teto então vigente – respectivamente R\$ 1.081,50, nos termos do art. 2.º da Portaria MPAS n.º 4.479, de 4 de junho de 1998, publicada no DOU de 05/06/1998, e R\$ 1.869,34, conforme art. 10 da Portaria MPS n.º 727, de 30 de maio de 2003”.

Argumenta, ainda, que “Em nenhum momento, naquele julgamento, o STF maculou a sua jurisprudência acerca da constitucionalidade do teto limitador fixado em lei (art. 29, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91), tampouco relativizou seu posicionamento quanto à irretroatividade da lei previdenciária”, mas sim que “houve reafirmação dessas premissas quando se afirmou que não se estava tratando de reajuste de benefício ou de alteração do cálculo original, muito menos de aplicação retroativa da norma, mas apenas readequação dos valores recebidos em 12/1998 e 01/2004 aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas referidas Emendas Constitucionais”.

Nesse passo, conclui que “o presente feito e inúmeros outros que versam sobre a mesma controvérsia, buscam em síntese “readequar” a renda mensal do benefício previdenciário por meio da aplicação equivocada do entendimento firmado no RE n.º 564.354-SE, de modo a alterar a metodologia de cálculo do benefício, algo não apenas não permitido pelo referido precedente, como expressamente vedado pelo mesmo”.

Ressalta que “a existência do precedente vinculante relativo ao direito à readequação do teto das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não obsta a discussão desta readequação (tanto de seu cabimento; quanto de seu modo de ser) nos casos em que o benefício foi concedido antes de 1988, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado em decisões monocráticas que a tese não possui limites temporais”, pois “não se trata de (re)discussão da modulação de efeitos, mas sim de distinção, isto é, de uma situação jurídica com suporte fático e incidência de normas não apreciadas quando da fixação da tese”.

O INSS reputa que “a forma de se aplicar o precedente aos benefícios calculados e concedidos no regime anterior à CF de 1988”, além de consistir num tema repetitivo, é objeto de controvérsia tanto no âmbito do Tribunal Regional da 3ª Região, quanto nos órgãos de jurisdição de primeiro grau, o que autoriza a instauração do IRDR, em que pese a existência de posição dominante favorável ao entendimento que defende.

Ainda sobre os requisitos de admissibilidade do incidente, o INSS consigna tratar-se de questão unicamente de direito e que “é gigantesco o número de feitos perante os órgãos jurisdicionais de 1ª e 2ª instâncias vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que questionam a readequação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1998 e que, não obstante o significativo número de decisões corretamente proferidas pela não aplicação da readequação nos casos concretos, sobretudo, no âmbito de segundo grau de jurisdição, existem decisões de 1ª e 2ª instâncias em sentido contrário, ou seja, reconhecendo, equivocadamente, o direito à readequação ou que autorizam, sem razão jurídica suficiente, a mudança da metodologia e cálculo do benefício anterior a CF/88”.

Ao fundamento de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e, considerando, também, que o tema aqui suscitado não foi enfrentado nos Tribunais Superiores, notadamente sob a perspectiva dos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes da CF/88, pede que o incidente seja instaurado e que, ao fim, sejam fixadas as teses que entende corretas.

Requer, ainda, (i) a suspensão dos feitos que versam sobre a questão suscitada neste IRDR, inclusive aqueles que tramitam nos Juizados Especiais Federais da 3ª Região; e a (ii) prioridade de tramitação do feito.

O pedido foi instruído com cópia integral da Apelação Cível de nº 5016916-50.2018.4.03.6183, da relatoria da e. Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, a partir do qual se originou este incidente.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 976, §2º, do CPC/2015.

O *parquet* ofereceu parecer, no qual se manifestou pela admissão do IRDR, sugerindo a adoção das medidas voltadas à publicidade e à participação na fase seguinte do processamento do Incidente.

É O RELATÓRIO.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, no qual a autarquia pede que sejam fixadas as seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Nesse momento processual, de rigor a análise do juízo de admissibilidade do IRDR.

DO IRDR E DA SUA ADMISSIBILIDADE.

O Direito Processual Civil, tradicionalmente, debruçou-se, precipuamente, sobre as lides individuais.

A complexidade das relações jurídicas inerentes à sociedade contemporânea fez emergir um sem número de situações jurídicas homogêneas, em que diversas pessoas se deparam com um mesmo problema jurídico. Como ponderam Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva:

*A nova realidade contemporânea estampa a concentração urbana, a globalização, a produção e o consumo em escala de massa, a padronização de contratos, a elaboração desenfreada de normas pelo Estado, acordos e convenções coletivas de trabalho, discussões relacionadas a constitucionalidade ou legalidade de tributos incidentes sobre milhares de pessoas jurídicas ou naturais, transportes de massa e meios físicos ou virtuais que difundem informações em proporções até então inimagináveis. Tem-se, portanto, um cenário propício para danos em massa, que desafiam a ordem jurídica ao afetarem um grande número de indivíduos (MENDES, Aluisio e SILVA, Larissa. As ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In *Processo coletivo*. Coordenador, Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 537).*

Esse cenário demandou um novo olhar da dogmática processual, do qual resultou a formação de um modelo coletivo de processo, que, inicialmente, buscou tutelar os direitos metaindividuais, com a formação de uma coisa julgada coletiva sobre questões de direito material coletivo, por meio das ações coletivas. As mudanças nas relações sociais, políticas e econômicas também atingiram, como não podia deixar de ser, a arena judicial. E o resultado é a criação, nas últimas décadas, de um arcabouço processual apto para lidar com a litigância em massa.

Todavia, tais mecanismos não se mostraram suficientes para enfrentar o fenômeno das causas repetitivas em sua integralidade, sendo certo que muitos casos idênticos e reiteradamente levados à apreciação do judiciário continuaram sendo resolvidos de forma pulverizada em inúmeras ações individuais, inclusive com a prolação de decisões díspares. Nas palavras de Karol Araújo Durço, “o julgamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas representa o que poderíamos denominar de coletivização às avessas, ou seja, por esses instrumentos o legislador opta por coletivizar o julgamento, a decisão judicial, e não a ação” (DURÇO, Karol. As soluções para demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. In *Processo coletivo*. Coordenador, Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 532).

Diante desse estado de coisas, surgiu o instituto do *julgamento de casos repetitivos*, o qual busca resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja *ratio decidendi* deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

Diferentemente do que acontece nas ações coletivas, na quais se objetiva a formação de uma coisa julgada coletiva sobre a questão repetitiva (o reconhecimento de um direito material coletivo), nos julgamentos de casos repetitivos se busca a definição de uma norma jurídica que seja aplicada a todos os casos em que se discuta uma determinada questão jurídica, seja ela de direito material (individual ou coletivo), seja ela de direito processual e, consequentemente, a uniformização da jurisprudência, com tratamento isonômico a todos os que se encontram numa mesma situação jurídica. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Tenner destacam que:

As demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário passaram a ser isomórficas, criando-se uma terceira categoria de causas, ao lado das demandas puramente individuais heterogêneas e das demandas coletivas propriamente ditas. Tais casos repetitivos caracterizam-se pela “identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala”, constituindo um cenário próprio de litigiosidade de massa.

[...]

Os mecanismos de resolução coletiva de demandas repetidas são exemplos de técnica processual diferenciada, desenvolvidos para a árdua tarefa de julgar os litígios envolvendo direitos individuais homogêneos de centenas, milhares ou milhões de pessoas. Busca-se a racionalização e eficiência dos meios processuais, que precisam se reinventar para fazer frente às novas demandas. O incidente de resolução de demandas repetitivas é a grande aposta do novo diploma processual para enfrentar esse desafio. (MENDES, Aluisio e TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In *Processo coletivo*. Coordenador, Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 582/83).

Ou seja, o julgamento de casos repetitivos visa à formação de um precedente obrigatório cuja tese jurídica nele assentada será aplicada a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre a mesma questão jurídica, assegurando-se, assim, a uniformização da jurisprudência (dever imposto aos Tribunais pelo artigo 926, do CPC/2015) e uma tutela jurisdicional que observe os princípios constitucionais da isonomia, segurança jurídica, eficiência, economia processual e duração razoável do processo.

Alterações legislativas fizeram com que o CPC/1973 passasse a contemplar instrumentos de julgamento de casos repetitivos, tais como os recursos representativos de controvérsia repetitiva. Tal movimento legislativo reverberou no CPC/2015, que estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade.

No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, é preciso adotar uma série de providências, de modo a se assegurar que a decisão final do IRDR seja a melhor possível, o que impõe (i) a qualificação do debate, com a ampliação da cognição e participação dos interessados e do *amicus curiae*; (ii) ampla divulgação e publicidade; (iii) a intervenção do Ministério Público; e (iv) fundamentação reforçada.

A adoção de medidas voltadas à publicidade e à participação, com a integração de partes e interessados à discussão do tema objeto do Incidente, é medida consonante com os caros princípios segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança, princípios que permeiam a reflexão sobre a tutela coletiva e a adaptação dos instrumentos processuais protetores dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nesta perspectiva, para que o IRDR seja admitido é preciso que haja não só uma controvérsia jurisprudencial estabelecida, mas também que esta seja capaz de ensejar uma insegurança jurídica relevante. O legislador, ao exigir o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, qualificou a exigência quanto à divergência jurisprudencial. Assim, não é toda e qualquer divergência que autoriza a instauração do IRDR. É preciso que haja efetivo risco de decisões conflitantes e que este seja capaz de causar insegurança jurídica relevante.

Nesse sentido, a doutrina de Karol Araújo Durço:

No que tange ao risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica, decorrente da possibilidade de coexistência de decisões conflitantes, o instituto buscará, como já abordado, garantir que às situações semelhantes sejam proferidas decisões semelhantes, zelando pela uniformização da jurisprudência. Em que pese a previsão, trata-se de um requisito deveras subjetivo, uma vez que caberá ao tribunal aferir se o risco de coexistência de decisões conflitantes efetivamente existe, bem como se o mesmo será capaz de causar insegurança jurídica. (DURÇO, Karol. As soluções para demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. In *Processo coletivo*. Coordenador, Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 527).

Vale trazer também as lições de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Tenner:

No juízo de admissibilidade, o tribunal irá considerar a presença dos requisitos do art. 976, quais sejam, a existência de controvérsia de direito que esteja gerando a multiplicação de processos repetitivos, capaz de causar grave insegurança jurídica e ofensa à isonomia, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes. (MENDES, Aluisio e TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In *Processo coletivo*. Coordenador, Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 600)

A partir dos argumentos citados, é possível afirmar que o risco à segurança jurídica que norteia o IRDR é aquele voltado aos casos mais graves. A avaliação da admissibilidade do instituto, pelo Judiciário, passa pela aferição de sua utilidade e pertinência para solução da litigiosidade em massa do tema veiculado no Incidente.

Deste modo, uma vez fixada uma tese jurídica num precedente de observância obrigatória, caberá ao magistrado que vier a apreciar um processo pendente demonstrar que o caso se subsume àquela tese, não havendo a necessidade de ele enfrentar as alegações das partes sobre a respectiva questão, exatamente porque isso já foi levado a efeito quando da formação do precedente obrigatório.

Passo a análise dos pressupostos de admissibilidade do IRDR.

Consigno, inicialmente que a matéria *sub judice* – readequação de salários de benefício – se insere na competência da 3ª Seção desta C. Corte e, portanto, cabe a este Colegiado o processamento desse IRDR.

Quanto aos requisitos de admissibilidade, o artigo 976, do CPC/2015, estabelece que “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Logo, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente.

Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

No caso vertente, estão presentes os requisitos necessários à admissibilidade do IRDR.

(i) Da efetiva repetição de processos e do risco à isonomia e à segurança jurídica;

Para a admissão do IRDR, exige-se que haja uma efetiva repetição de demandas versando sobre uma determinada questão jurídica que gere risco à isonomia e à segurança jurídica.

Segundo o Enunciado 87, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos.

A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira Região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

A quantidade de feitos indicados pelo INSS é bem maior. Para chegar a essa conclusão, cito que na sessão da 7ª Turma desta Corte, de 09/12/2019, foram julgados cerca de 120 feitos da matéria.

Por outro lado, diviso o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção.

Com efeito, a Sétima Turma desta Corte assentou o entendimento de que, diante da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, não há que se falar em adequação aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.

3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência"

4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006910-24.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2019)

Idêntico posicionamento pode ser encontrado, também, no âmbito da E. Nona Turma desta Corte:

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. APLICAÇÃO DAS ECs. 20/98 E 41/03. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

II - Os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos).

III - Sendo os benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente - *tempus regit actum* -, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

IV - Decisão reconsiderada para afastar a decadência do direito, excluir da condenação a multa aplicada ao autor e, no mérito, negar-lhe provimento. Prejudicados os embargos de declaração do autor e agravo interno do INSS.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000163-28.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 18/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

Todavia, há julgados desta Corte que vem decidindo esta mesma questão de forma distinta, adotando o entendimento de que a sistemática de cálculo dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 não é necessariamente incompatível com o pedido de readequação aos tetos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03, admitindo tal possibilidade quando, no caso concreto, a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, previsto na CLPS, por reputar que este representaria um verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Isso é o que se infere dos seguintes precedentes da Oitava Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. MÉDIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO LIMITADA AO MAIOR VALOR TETO. PROCEDÊNCIA.

I - Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354.

II - Não se mostra possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria, e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

III - No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

IV - No presente caso, considerando que a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, a parte autora, em tese, faz jus à pretendida readequação dos tetos. A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar deverá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

V - No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, conforme pleiteado pela parte autora na exordial.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002130-77.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

Nessa mesma linha, os seguintes precedentes das Egrégias Nona e Décima Turmas desta Casa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/2003, À LUZ DO RE N.º 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.

- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n.º 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 8/4/1985; contudo, o extrato original de apuração da RMI aponta um salário-de-benefício de Cr\$ 1.415.490,00, quando o maior valor teto vigente à época era de Cr\$ 2.830.980,00. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003089-35.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO AOS TETOS PREVISTOS NAS ECs Ns 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RE N° 564.354/SE e RE N° 937.595/SP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Segundo entendimento do Pretório Excelso, não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos Res n° 564.354/SE e n° 937.595/SP

- Os documentos carreados nos autos indicam que o benefício da parte autora - aposentadoria por tempo de contribuição (NB 077.946.421-4) - foi concedido em 25/01/1986 (DIB), com renda mensal inicial no valor de Cr\$ 5.452.013,00 (RMI) e salário de benefício no importe de Cr\$ 4.556.000,00 (Processo Administrativo - id. 78484672).

- Tendo em vista que o maior salário de benefício vigente à época da concessão era de Cr\$ 9.112.000,00, resta evidente que não houve a limitação que daria ensejo à revisão ora pleiteada.

- Apelação autoral improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001146-28.2017.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em novembro de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.550,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.935,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício que originou a pensão por morte da autora foi concedida com valor de Cr\$ 476.161,00, e salário de benefício de Cr\$ 573.776,42, conforme documentos acostados aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do instituidor da pensão ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001041-11.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Ausência de comprovação da limitação do benefício ao teto máximo então vigente.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000963-80.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019)

Na matéria previdenciária, apesar do IRDR ter sido proposto pelo INSS, o olhar para a isonomia e segurança jurídica, princípios norteadores do IRDR, também pode ser direcionado aos que litigam contra a Autarquia previdenciária – os beneficiários do INSS, autores das ações em que se discute a tese jurídica veiculada no Incidente.

Como o precedente formado no IRDR autoriza o julgamento de improcedência liminar, tem-se que a utilização dessa ferramenta se mostra eficaz para evitar o ajuizamento de ações fadadas ao insucesso, o que é especialmente importante no âmbito previdenciário, em que, não raro, os pensionistas e aposentados são induzidos a ingressarem em juízo, arcando com os ônus daí decorrentes, no afã de obterem uma vantagem que muitas vezes estão fadadas a não prosperar.

Sobre a eficácia do IRDR de inibir o ajuizamento de ações fadadas ao insucesso, interessante o seguinte trecho da doutrina de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva:

[...] Nessa perspectiva, também o incidente de resolução de demandas repetitivas, que atenuará a carga de trabalho do Poder Judiciário, já que, com a fixação da tese jurídica pelo tribunal e sua aplicação pelo juiz natural, o tempo usado para decidir aqueles processos poderá, pelo menos em tese, ser mais eficazmente aproveitado em outras demandas.

Ademais, se a tese jurídica fixada versar sobre uma questão jurídica de direito material for de improcedência, já cientes do resultado, dificilmente continuarão ingressando demandas no Poder Judiciário para discutir a mesma questão. (MENDES, Aluisio e SILVA, Larissa. As ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In *Processo coletivo*. Coordenador, Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 546)

Portanto, diviso a multiplicidade de demandas, bem assim a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente.

(ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito;

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE *do RE 546.354-SE* (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

É certo que o entendimento que admite a procedência do pedido de readequação dos benefícios com DIB anterior à CF/88 condiciona tal resultado à constatação de uma circunstância fática, qual seja, a de ter o benefício sido limitado ao teto vigente no momento do seu cálculo.

Isso, entretanto, não afasta a natureza estritamente jurídica da questão, pois a discussão desta é apriorística, não pressupondo a análise de mencionada circunstância fática, mas apenas determina que esta análise seja feita *a posteriori* e no caso concreto.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Vê-se, assim, que a questão fática envolto no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

Tal questão foi muito bem enfrentada pelo Procurador Regional da República, Robério Nunes, no parecer apresentados aos autos, nos seguintes termos:

Da leitura dessas decisões observa-se, também, que se trata de matéria unicamente de direito. A questão que se pretende ver definitivamente resolvida diz respeito exclusivamente à readequação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1988 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma questão que potencialmente alcança todos os sujeitos que tiveram sua aposentadoria calculada e concedida antes de 1988 à luz dos critérios vigentes à época, não havendo qualquer peculiaridade fático-probatória relevante para atrair ou afastar sua interpretação e aplicação. Trata-se, desta feita, de questão exclusivamente de direito dada a desnecessidade de apuração de fatos, ou de discussão sobre "se e quando estes" ocorreram, sendo estas variantes fático-probatórias irrelevantes.

Portanto, forçoso é reconhecer que a questão em análise é unicamente de direito.

(iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal

O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Lucia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema.

Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

Ressalto, no entanto, que a escolha do processo-piloto, neste IRDR, foi feita pelo INSS, que geralmente ocupa a posição de réu nas ações em que se discute o tema ora objeto do Incidente. Portanto, entende que cabe a escolha de outros feitos, para que estes integrem a presente lide, como processos-piloto, para complementar, enriquecer e equilibrar os argumentos envergados na inicial. Neste sentido é a doutrina:

E o mesmo pensamos dever ser a postura correta do Tribunal julgador todas as vezes em que uma única causa tiver sido remetida para julgamento como incidente de processos repetitivos. Seja quando a parte suscita o incidente, seja quando somente um processo ou recurso é enviado pela instância inferior para afetação ao processamento dos processos repetitivos, caberá ao Tribunal julgador "complementar" a seleção para atender aos critérios que devem nortear a escolha dos processos originários.

Esta prática já vem sendo implementada pelo STJ no julgamento dos recursos especiais repetitivos, até por força do art. 1º, §1º da Res. 8 do STJ. E a mesma tendência também se anuncia, ou ao menos se pode intuir, dos debates legiferantes no Congresso Nacional. De fato, como se verá adiante, o legislador que vem confeccionando o Projeto de novo Código de Processo Civil parece acenar com esta possibilidade ao disciplinar a escolha do "recurso representativo da controvérsia". (CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo. Ano 39, volume 231, maio/2014. Thomson-Reuters Editora dos Tribunais. p. 207)

As lições de Antônio Cabral, do supracitado texto de 2014, foram, de certo modo, confirmadas pelo Novo CPC que, mesmo não mencionando expressamente o IRDR, trouxe, no art. 1036 §1º, dispositivo que norteia a questão no caso dos repetitivos, *verbis*:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

É incontestável que este dispositivo relativo aos recursos repetitivos aplica-se, por analogia, ao processamento do IRDR, já que ambos os institutos integram o microsistema de solução de casos repetitivos, no qual há uma relação de integração e complementariedade da legislação de regência, consoante o Enunciado 345 do FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

345. (arts. 976, 928 e 1.036/79). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)

Como o processamento do IRDR não se encontra normatizado pelo nosso TRF3, aplica-se o 1036, §1º, do CPC. Assim, a escolha dos processos-piloto, de atribuição desta Relatoria, será efetivada a partir, tanto de processos que integram seu acervo, quanto da recepção dos feitos representativos, enviados pela Presidência das Turmas Previdenciárias, decorrentes da seleção feita pelos Exmos. Desembargadores que integram a 3ª Seção.

(iv) requisito negativo: inexistência de afetação do tema pelas Cortes Superiores

Por fim, entendo que o requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido.

Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88.

A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal *ratio decidendi* ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88.

Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

Tanto assim é que, no RE 937595/SP, o STF firmou o entendimento de que "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral", em acórdão que restou assim ementado:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

E, em recentes julgados, o E. STF tem decidido que a *ratio decidendi* fixada no RE 546.354-SE se aplica, também, aos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da CF/88, eis que "Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual se aplicam aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação na data da concessão".

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E. STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgamento, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE.

Além disso, a extensão do entendimento pelo E. STF, em geral, tem sido proferida em decisão monocrática e, por consequência, ainda não foi levada a efeito em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva. Disto, é possível concluir que está atendido o requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, do CPC/2015 (o dispositivo diz, *verbis*: "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva").

Ante o exposto, estando presentes os requisitos de admissibilidade do incidente, **VOTO PELA ADMISSÃO DO IRDR.**

Admitido o incidente, determino a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015).

Intime-se o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Comunique-se os órgãos jurisdicionais competentes (art. 982, §1º, CPC) para conhecimento, observância e cumprimento, devendo ser encaminhadas cópias integrais deste incidente, inclusive da presente decisão.

Providencie a Subsecretaria o registro deste IRDR no sistema de Gerenciamento de Precedentes.

Intimem-se as partes por publicação no órgão oficial na pessoa dos procuradores constituídos nos autos originários (indicados na inicial), conforme previsão do artigo 983 do CPC/2015, para manifestação em 15 (quinze) dias, observando-se tal providência apenas em relação aos processos (precedentes citados na exordial) que ainda estejam em tramitação, excluindo-se, portanto, aqueles já transitados em julgado.

Ainda em cumprimento ao artigo 983 do CPC/2015, intimem-se por edital, no prazo de 60 (sessenta) dias "os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida".

É COMO VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA: Inicialmente, acompanho o voto da E. Relatora no sentido de admitir o IRDR, fazendo-o, no entanto, pela conclusão, em razão do exposto a seguir.

Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354. Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki: "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente." (STF, ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/15). Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.085.209/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski; Recurso Extraordinário nº 998.396, Relatora Ministra Rosa Weber e Recurso Extraordinário nº 1.004.657, Relator Ministro Dias Toffoli.

O C. Supremo Tribunal Federal determinou a exclusão do teto previdenciário (fator *extrinseco* ao cálculo da aposentadoria) para fins de readequação dos benefícios aos novos limites previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

No entanto, a legislação aplicável aos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, previa, ao menos, *três tetos* para a apuração da renda mensal inicial: menor valor teto, maior valor teto e limitação do valor do benefício a 90% do maior valor teto.

Dessa forma, considero indispensável a análise sobre a *forma de cálculo* do benefício e quais tetos deverão (ou não) ser desconsiderados, a fim de que possa haver a compatibilização entre o comando exarado na Repercussão Geral acima mencionada como legislação previdenciária existente no período anterior à Constituição Federal, sem implicar, ao final, recálculo da renda mensal inicial, expressamente vedado pelo C. STF.

Ante o exposto, acompanho o voto da E. Relatora, pela conclusão.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja *ratio decidendi* deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discute a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE *do RE 546.354-SE* (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaiá, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvidava que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pela Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora), a fim de permitir sustentação oral na fase de admissibilidade do IRDR, no que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFÍRIO e CARLOS DELGADO, restando vencido o Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, que a rejeitava. Quanto ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu admiti-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012681-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: JOSE AIRTON DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ AIRTON DE OLIVEIRA SANTOS, em 08.06.2018, em face da sentença de id. 3265535 - Pág. 16, a qual julgou improcedentes os pedidos de Anulação de Reabilitação e Aposentadoria por Invalidez.

Defende o autor, em síntese, que a decisão rescindenda "VIOLOU MANIFESTAMENTE NORMA JURÍDICA como também foi FUNDADA EM ERRO DE FATO verificável do exame dos autos, quando a sentença teve como embasamento apenas a contestação da ré, deixando de contemplar as provas nos autos, bem como a condição do requerido, avalia que a presente ação é a maneira mais adequada de corrigir a injustiça sofrida pelo requerido".

Pede, assim, a rescisão da decisão objurgada e, em novo julgamento, a concessão do benefício requerido no feito subjacente, além da antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de id. 7457110 deferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor; postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela; e determinou a citação do INSS.

Citado, o INSS apresentou contestação (13018740), arguindo a inépcia da inicial, ante a ausência de juntada de documentos da ação originária, especialmente a certidão de trânsito em julgado; cópia do laudo pericial, CTPS e demais documentos da ação originária. Afirma que o requerente usa a presente rescisória como se fosse recurso, numa completa banalização do instituto e que não há, no julgado atacado, qualquer dos vícios que autorizam a sua rescisão.

O autor apresentou a petição de id. 38742357, reiterando o pedido de tutela antecipada.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 969, do CPC/2015, "A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória".

Portanto, para que se acolha o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, deve-se verificar se a fundamentação aduzida na exordial se mostra relevante e se há o perigo de dano, aplicando-se, no particular, o disposto no artigo 300, do CPC/2015:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O artigo 966, V, do CPC/2015, dispõe que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica".

O CPC atual, absorvendo a influência do pós-positivismo jurídico que atribui força normativa não só à lei, mas também às demais fontes do Direito, tais como a Constituição Federal e os princípios, atualizou o CPC/1973, que previa, no art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

Desse modo, permanece atual a doutrina de Bernardo Pimentel Souza, no sentido de que a melhor exegese de referidos dispositivos revela que "O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Logo, para que se possa reputar relevante a fundamentação apresentada na exordial, é preciso verificar se a decisão rescindenda, de fato, violou, de forma manifesta, a norma extraída dos dispositivos citados na exordial.

No que diz respeito ao erro de fato, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1º que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Posto isso, importa registrar que, a princípio, não se divisa que a decisão rescindenda tenha violado, de forma manifesta, a norma jurídica citada na inicial, tampouco incorrido no alegado erro de fato.

Registre-se que o *decisum* objurgado, após analisar os elementos probatórios residentes nos autos subjacentes, em especial o laudo pericial lá elaborado, concluiu que o autor não faria jus ao benefício vindicado, eis que ele não ostentava a qualidade de segurado do RGPS em 11.10.1999, quando do início da patologia que deu ensejo à incapacidade total e temporária reconhecida pelo perito, já que a última contribuição por ele vertida aos cofres da Previdência data de 30.03.1996. Esclareceu, ainda, que o autor só voltou a contribuir aos cofres públicos em 31.01.2005, portanto em momento posterior à doença que ensejara a sua incapacidade.

Nesse cenário, a princípio, não se divisa a alegada manifesta violação à norma jurídica, já que esta, como se sabe, condiciona a concessão do benefício por incapacidade à comprovação da qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Lado outro, considerando que o *decisum objurgado* manifestou-se expressamente sobre a (não) comprovação da qualidade de segurado do requerente no momento da configuração da incapacidade reconhecida no feito subjacente, forçoso é concluir que referido decisório não incorreu em erro de fato, podendo, quando muito, ter incorrido em erro de julgamento, o qual não autoriza a rescisão do julgado, conforme se infere do seguinte precedente desta C. Seção:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- A competência para o julgamento de ação rescisória que visa à desconstituição de acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma desta Corte está afeta a esta Terceira Seção, tal como preconiza o art. 108, I, "b" da Constituição Federal e o art. 12, IV do Regimento Interno.

- O julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas nos autos, concluindo que a incapacidade apontada no laudo pericial, além de não impedir o exercício de sua atividade habitual, surgiu no momento em que a parte autora não detinha a qualidade de segurada.

- Evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em violação de norma jurídica se, com base nas provas arroladas, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada à luz da legislação de regência.

- Fica condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5013400-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2019)

Nesse juízo sumário de cognição, fica a impressão de que a parte autora, embora alegue a existência de violação manifesta a norma jurídica e erro de fato, na verdade, busca a rediscussão dos fatos e provas já devidamente sopesados no feito primitivo, o que não se afigura viável na estreita via rescisória.

Portanto, por ora, não vejo *o fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência requerida, motivo pelo qual indefiro o respectivo requerimento.

DA NECESSIDADE DE JUNTADA DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO E DA RÉPLICA.

Compulsando os autos, não se localiza a cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, peça cuja juntada se faz obrigatória no âmbito da ação rescisória.

Por isso, determino que a autora seja intimada para, no prazo legal, trazer aos autos cópia de referida peça processual, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

No mesmo prazo, poderá a autora, querendo, manifestar-se sobre a contestação apresentada pelo INSS.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**; determino que a autora seja intimada para, no prazo legal, trazer aos autos cópia de certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito; e, querendo, manifestar-se sobre a contestação apresentada pelo INSS.

P.I.C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022704-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: PAULO ROBERTO BORSOI
Advogado do(a) AUTOR: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027663-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: DEVALDO APARECIDO CAROLINO
Advogados do(a) AUTOR: ANA CARLA DE OLIVEIRA MENEZES - SP324247, ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação (art. 350 do CPC/2015).

Prazo: 15 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000747-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Americana em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação de revisão ajuizada contra o INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que determinou a remessa do feito "ao Juízo Federal de Americana", ao argumento de que houve a instalação da 1ª vara nessa cidade, cuja sede dista cerca de 10 a 12 minutos da sede do Fórum da Justiça Estadual. Assim, diz que "não há como se aplicar a regra prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, posto que a competência da referida Vara Federal abrange também esta Comarca de Santa Bárbara d'Oeste, somando-se o fato, ainda, de se tratarem de Comarcas contíguas de forma a não impedir ou dificultar o acesso do jurisdicionado à Justiça Federal".

O juízo do JEF de Americana suscitou conflito negativo de competência, sustentando que a autora tem domicílio na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, de modo que a decisão do juízo suscitado não está em conformidade com as disposições previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 109 da Constituição Federal e no art. 20 da Lei 10.259/2001.

Alega que "a competência dos Juizados Especiais Federais é concorrente em relação às cidades que são sede de Vara Federal e às comarcas que são servidas apenas pela justiça estadual, todas elas, evidentemente, que foram abrangidas pela competência territorial do Juizado Especial Federal". Assim, conclui, por se tratar de competência relativa, é incabível a declinação de ofício pela autoridade judiciária.

Ao final, requer a procedência do presente conflito, para declarar-se a competência do juízo suscitado da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

É o relatório.

Com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Novo Código de Processo Civil, decido de plano este conflito de competência.

Observo, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC/2015.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município.

Como se pode aferir dos autos, a parte autora reside em Santa Bárbara D'Oeste, município atualmente abrangido pela 34ª Subseção Judiciária de Americana, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, em processo de minha relatoria, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Colaciono ainda julgados mais recentes: CC 5001629-69.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/09/2018; CC 5009322-07.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. 09/08/2018; CC 2017.03.00.003205-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/08/2017; CC 2017.03.00.001835-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/05/2017; CC 2016.03.00.016261-3, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j. 24/11/2016; CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14/01/2012.

Cabe ressaltar que a ação previdenciária foi ajuizada em 15/10/2019, não sendo caso de aplicar a Lei 13.876/2019, que alterou a regra que dispõe sobre o exercício da competência delegada.

Julgo **procedente** este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000839-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que "*Presidente Bernardes pertence à 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que conta com Juizado Especial Federal, com competência para apreciar matéria previdenciária, instalado em 30/08/2013, não podendo esta Vara conhecer e processar ações previdenciárias após essa data*".

O Juízo suscitante alega que, a teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "*a escolha pelo Juízo previdenciário é feita pelo segurado, revelando-se um direito constitucional irrefutável*". Entende que, "*considerando que o dispositivo constitucional prevalece sobre as disposições da Lei nº 10.259/2001 ou de qualquer outra lei inferior à Carta Magna (inclusive a Lei 13.876/2019, que obriga os segurados a demandarem na Justiça Federal quando seus domicílios distam menos de 70 quilômetros de distância) que impeça a aplicação dessa norma que visa, exatamente, proteger o segurado sobre a desnecessidade de seu deslocamento físico para a defesa de seu direito (lei essa que restringiria, indevidamente, o direito constitucional ao acesso da justiça), por se tratar de norma hierarquicamente superior, impõe-se o reconhecimento da incompetência deste Juizado Especial Federal para apreciar e julgar esta demanda diante da escolha claramente manifestada pela parte autora ao propor a demanda perante o Juízo Estadual de seu domicílio*".

É o relatório.

Observe, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC/2015.

Decido monocraticamente, nos termos do art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município.

De acordo com autos, a autora reside em Presidente Bernardes, município atualmente abrangido pela 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afastar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003)."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Colaciono ainda julgados mais recentes: CC 5001629-69.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/09/2018; CC 5009322-07.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. 09/08/2018; CC 2017.03.00.003205-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/08/2017; CC 2017.03.00.001835-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/05/2017; CC 2016.03.00.016261-3, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j. 24/11/2016; CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14/01/2012.

Destaco, por fim, o enunciado da Súmula 24 desta Corte, *verbis*: *É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

Cabe ressaltar que a ação previdenciária foi ajuizada em 06/11/2019, não sendo caso de aplicar a Lei 13.876/2019, que alterou a regra que dispõe sobre o exercício da competência delegada.

Julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67096/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0022487-51.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.022487-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGADOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ADILA BLAUTH FERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00059754720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 415/417: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0005783-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005783-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
RÉU/RÉ	:	DANIELA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO
	:	SP307383 MARIANA GONÇALVES GOMES
RÉU/RÉ	:	ALINE CRISTINA DOS SANTOS DE PAULA incapaz
No. ORIG.	:	00102041920114036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019950-14.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019950-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A)	:	IZAIS MIRANDA DE SOUSA FILHO
ADVOGADO	:	SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056153420144036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 415/417: Defiro desarquivamento dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29594/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0006720-15.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.006720-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ELIAS GONCALVES DE MORAES
ADVOGADO	:	ARLETE MARIA DE SOUZA (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS.

1. A discordância cinge-se à inadmissibilidade da paga ou promessa de recompensa como circunstância inerente ao crime de contrabando e à consequente aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal.
2. É devido o reconhecimento da incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14).
3. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes de Elias Gonçalves de Moraes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006098-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR AR/SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO FRANCISCO ALVES - SP223068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ajuizada pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – SENAR-AR/SP, deferiu tutela provisória de urgência para, com fulcro no art. 151, inciso V, do CTN, suspender a exigibilidade dos recolhimentos a título de contribuição previdenciária previstos no art. 22, incisos I, II (SAT) e III, da Lei nº 8.212/91, bem como daquelas destinadas a terceiros, como INCRA (Lei nº 2.613/55) e FNDE (salário-educação – art. 212, §5º da CF) em relação à Autora, ficando a Ré impedida de praticar qualquer ato tendente a exigir tais valores até o trânsito em julgado da presente demanda

Aduz a agravante, em síntese, que a agravada não faz jus à imunidade tributária pretendida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão do efeito suspensivo ao recurso que originariamente não o tem.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO-)

Diante do exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-89.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FAV COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A, ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004804-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, LUCIANA OLIVEIRA DOS SANTOS DELAZARI - SP226169-A
APELADO: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO
Advogado do(a) APELADO: ANGELO ALBERTO GOMES GATTI - SP198372
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de processo originário físico, virtualizado para processamento do recurso, nos termos da Resolução n.º 142/2017 da Presidência desta Corte Regional.

Observa-se, contudo, que a virtualização não se deu de modo adequado, em inobservância às regras estabelecidas na referida Resolução.

Isso porque os documentos foram inseridos aleatoriamente no presente processo eletrônico, o que prejudica sobremaneira sua adequada compreensão.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intem-se os Apelantes para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, acoste ao presente as cópias do processo físico originário, em ordem sequencial do início ao fim dos autos, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004272-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BETUMARCO SA ENGENHARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA IARA AYUB BEZERRA - MS4172-A
AGRAVADO: NILSON ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA - SP148493
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETUMARCO SA ENGENHARIA em face da r. decisão que, dentre outros, concedeu o prazo de 15 dias para o arrematante (ora agravado) apresentar o pagamento do valor devido, sob pena de, não oferecida a caução nos moldes determinados, ser considerada resolvida a arrematação.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a revogação do prazo dilatatório de 15 dias e requer que seja considerada resolvida a arrematação.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao andamento processual do feito em que foi prolatada a decisão agravada, observa-se que, no dia 24/04/2017, poucos dias após a interposição do presente agravo de instrumento, o juízo *a quo* proferiu nova decisão, publicada no Diário Eletrônico em 30/05/2017, na qual considerou resolvida a arrematação. Veja-se trecho da aludida decisão:

"[...] Em relação à proposta de pagamento realizada pelo arrematante, deve-se considerar que, na decisão de f. 316-317, o Juízo foi claro ao conferir o prazo peremptório para que o depósito do valor a ser caucionado fosse efetuado - o que, mais uma vez, não ocorreu. Não se pode, nessa esteira, olvidar que, em outras oportunidades, os requerimentos formulados pelo arrematante no sentido de considerar eventuais créditos que ele alegava possuir junto à exequente foram afastados, deixando evidente o Juízo, desde julho/2016 (f. 251-254), que não se podia conceber uma arrematação realizada em meados/2014 não ter sido adequadamente caucionada. Considerando o exposto (notadamente a decisão de f. 316-317), bem como o disposto no art. 903, 1º, III, do NCPC, RESOLVO a arrematação realizada. O arrematante deve, no prazo de quinze dias, proceder à retirada do cheque n. 000055, do Banco HSBC, cujo valor nominal é de R\$-1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais), do Cartório desta Vara. Transcorrido o prazo mencionado sem que haja cumprimento da ordem dada, proceda a Secretaria à destruição da cartula (que já está prescrita). Junte-se cópia desta decisão nos embargos n. 0013189-77.2014.403.6000, n. 0013190-62.2014.403.6000 e na carta precatória n. 0010016-89.2007.403.6000. Comunique-se o Juízo deprecante desta decisão. Intimem-se."

Destarte, há patente perda superveniente de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020210-95.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSERLEY ROQUE VIDAL MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MENEZES DA SILVA - SP73524-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versam sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versam sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000832-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARINALVA DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MOSCAN FERREIRA DA SILVA - SP306168
AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARINALVA DOS SANTOS OLIVEIRA, em face de decisão que, em sede de ação de reintegração de posse ajuizada por RUMO MALHA PAULISTA, deferiu a liminar para reintegração da faixa de domínio localizada no km 140+263,25 – 140+275,95 da linha férrea, mais especificamente em relação à edificação localizada na Rua São Sebastião, n. 70, Bairro Vila Santista Cipó, Embu-Guaçu/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que está na posse do imóvel há mais de 30 anos após tê-la recebida da Sra. Maria do Socorro Angelim, que detinha a permissão de uso do bem outorgada pela FEPASA.

Sustenta que não estão presentes os requisitos legais para a concessão liminar porque não foi demonstrado o risco de dano, não tendo havido qualquer acidente no local durante todo esse tempo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002279-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OLHOS D'AGUA INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SEBASTIAO MARTINS - SP30743
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por OLHOS D'ÁGUA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA., em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do Agente fiscal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que determinou a redução do número de abate de suínos para 100 cabeças por dia, em razão do desatendimento de regra prescrita pela Portaria nº 711/1995 do Ministério da Agricultura.

Sustenta a agravante, em síntese, que, desde setembro de 2016, quando realizava o abatimento de 200 cabeças de suínos por dia, foi autorizada pelo Ministério da Agricultura a aumentar o abate para 300 cabeças por dia, tendo feito investimentos para adequação de suas instalações, havendo consolidação da situação fática pelo decurso do tempo.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id34874273).

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ILSON ROBERTO BIANCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO HENRIQUE BIANCHINI - SP236255-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ILSON ROBERTO BIANCHINI, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o cancelamento da penhora sobre imóvel.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC, eis que intempestivo.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 12.11.2019, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente.

O recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 05.12.2019.

Em 11.12.2019 foi publicada decisão determinando a remessa do recurso ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região diante da incompetência do Tribunal Estadual para julgamento do recurso, sendo que, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 20.01.2020, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS APRESENTADA VIA FAC-SÍMILE. ORIGINAIS EQUIVOCADAMENTE ENCAMINHADOS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO RECEBIDO EXTEMPORANEAMENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CORTE COMPETENTE PARA SUA APRECIACÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tempestividade do recurso é de ser aferida pela data de protocolo da petição na Secretaria deste tribunal e não pela data de postagem na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Precedentes. 2. É intempestivo o recurso equivocadamente interposto no tribunal diverso e recebido no Supremo Tribunal Federal, órgão competente para sua apreciação, somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. 3. Embargos não conhecidos.

(AI 626348 AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-07 PP-01401 RT v. 99, n. 891, 2010, p. 237-239)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. Recurso interposto equivocadamente no Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a tempestividade dos recursos endereçados a este Supremo Tribunal é aferida pela data de entrada da petição no Protocolo da Secretaria do Tribunal. Precedentes.

(AI 688003 ED, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-17 PP-03466)

1. Recurso via original enviado a esta Corte fora do prazo legal. Fac-símile apresentado equivocadamente perante o Superior Tribunal de Justiça e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão agravada. 2. Levando-se em conta que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte, revela-se, portanto, intempestivo o presente recurso. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido.

(AI 703932 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-13 PP-02714)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM OUTRO TRIBUNAL. APRESENTAÇÃO AO STF APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. O STF possui orientação pacífica no sentido de que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria deste Tribunal, sendo considerado intempestivo o recurso apresentado equivocadamente perante tribunal diverso e recebido no Supremo somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 637406 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00096 EMENT VOL-02300-10 PP-02003)

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO EQUIVOCADAMENTE PROTOCOLADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM E POSTERIORMENTE ENCAMINHADO A ESTA CORTE SUPERIOR. PROTOCOLO NO STJ APÓS O QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O protocolo válido para a contagem do prazo recursal é aquele realizado por esta Corte Superior, e não o realizado pelo tribunal de origem.

2. São intempestivos os embargos de declaração opostos após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 536 do CPC.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AREsp 184.799/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO DE INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EQUIVOCADAMENTE REALIZADO EM TRIBUNAL DIVERSO. RECURSO INTEMPESTIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 633.271/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em tribunal diverso daquele ao qual se dirige. 3. Agravo regimental não conhecido. (STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL IN COMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I- Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal in competente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos. (STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intím-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000817-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JEFFERSON DE ANDRADE SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JEFFERSON DE ANDRADE SILVA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora com a utilização do saldo do seu FGTS e vícios quanto à notificação do procedimento de execução extrajudicial.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta à recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intím-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intím-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000779-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI contra a decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade. Pleiteia a Agravante a concessão de justiça gratuita.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, Rel 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.
2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.
3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, verifica-se que a Agravante faz alegações genéricas de dificuldades financeiras, sem comprovar a real e efetiva necessidade da concessão do benefício da gratuidade ou do recolhimento das custas ao final.

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, efetue o recolhimento das custas recursais sob pena de não conhecimento do agravo.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023489-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPPE DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE DOS SANTOS OLIVEIRA - SP340045
AGRAVADO: CARLOS SOUSA MESQUITA, CINTIA PACHECO SILVESTRE MESQUITA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BARBOSA ESTEVES - SP345539
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BARBOSA ESTEVES - SP345539
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 105235686: Vistos. Intime-se pessoalmente a parte agravada para regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027939-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JADLOG LOGISTICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDARAQUI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JADLOG LOGISTICALTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, DENIS KENDI IKEDARAQUI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por *Jadlog Logística Ltda* em face da União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS, PIS, COFINS e ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546/2011.

Foi deferida a tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) no que se refere à inclusão dos valores correspondentes ao ICMS, PIS, COFINS e ISS em sua base de cálculo.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformada a parte autora pleiteando a reforma da sentença como o provimento do pedido.

Por sua vez, apela a União Federal (Fazenda Nacional), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, PIS, COFINS e ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra C.ÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *Aplicase, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. *Precedentes.*

III - Recurso especial da contribuinte provido. *Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida. "(ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. *Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. "(AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeio, do Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDCI nos EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrepostos. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Ainda, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Por fim, ante a sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), inverto o ônus de sucumbência, no patamar fixado pela r. sentença, restando prejudicada a apelação interposta pela União.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora** para afastar a inclusão do PIS, COFINS, ICMS e ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, reconhecendo o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal, **restando prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021539-45.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS
APELANTE: ORLANDO ZACCARIAS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032297-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EINSTEIN - LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EINSTEIN – LABORATÓRIO DE ANÁLISES E PESQUISAS CLÍNICAS LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, autorizando a conversão dos depósitos judiciais em renda.

Sustenta a agravante, em síntese, que ainda está pendente o julgamento definitivo dos embargos à execução, haja vista a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, sendo-lhe prejudicial a conversão dos depósitos em renda da UNIÃO, diante da morosidade do procedimento de repetição do indébito, caso sejam providos seus Embargos posteriormente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a invocar a morosidade de eventual procedimento de repetição do indébito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011619-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS e do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada para determinar a exclusão do ICMS e do ISS destacados nas notas fiscais da base de cálculo da CPRB, com o direito à compensação dos valores recolhidos em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Intimada, a Fazenda Nacional manifestou a sua intenção de apelar (documento nº 90230145), no entanto, deixou de anexar o seu recurso ao processo digital.

Assim, a sentença concessiva de ordem submeteu-se ao reexame necessário, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

II - *Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.*

III - *Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- *O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.*

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 – O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Isto posto, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025934-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: URELIANO CINTRA E REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ARAGOS - SP299719-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010070-85.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA - SP116890
APELADO: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA RODRIGUES OTERO - SP158473

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005170-05.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COLEGIO EXPERIMENTAL INTEGRADO SANJOANENSE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA AMARAL MARCONDES - SP118948
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002434-68.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTO POSTO SAN FERNANDO VALLEY DE ASSIS LTDA., JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ANTONIO FRANCISCO DI NARDO STELLA
Advogado do(a) APELANTE: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424
Advogado do(a) APELANTE: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424
Advogado do(a) APELANTE: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 114907461, fls. 110/113: Julgada a apelação, os embargantes/apelantes comunicam a realização de acordo com a embargada Caixa Econômica Federal, celebrado no feito executivo. Manifeste-se a respeito a Caixa Econômica Federal.

Intíme(m)-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005920-08.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALSIX COMERCIAL LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ANTONIO BEGALLI - SP94570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa INBRASC – Indústria Brasileira de Componentes Ltda como sucessora da executada USH – Usinagem de Sistemas Hidráulicos Ltda (integrante do grupo METALSIX/METALCABO/USH). Pleiteia a agravante a reforma da decisão, uma vez estarem presentes os requisitos legais para a configuração de grupo empresarial.

Esta Egrégia Primeira Turma negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 1.790/1.791) e rejeitou os embargos de declaração da agravante (fls. 1.801/1803; fls. 2.152/2.154).

Sobreveio agravo contra a decisão que não admitiu o Recurso Especial da União e subiram os autos ao STJ, que anulou o acórdão.

Com o retorno dos autos, a parte agravada alega perda de objeto do recurso, uma vez que, em sede do feito executivo, a União reconheceu a prescrição intercorrente, conforme demonstra a petição anexada (ID 113757908, fls. 39).

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto em sede da execução fiscal nº 0000152-15.1997.8.26.0435, em trâmite perante o MM Juiz de Direito da Comarca de Pedreira/SP.

Consulta efetuada no sistema de dados do Tribunal de Justiça de São Paulo demonstra que, em referida execução fiscal, houve oposição de exceção de pré-executividade com alegação de prescrição intercorrente, nos termos do Recurso Especial nº 1.340.553/RS, julgado sob o rito de recursos repetitivos.

Embora no endereço eletrônico do TJ/SP não tenha sido possível visualizar a resposta da União à exceção oposta, devido à exigência de senha, a agravada, ora petionante, trouxe aos autos referido documento (ID 113757908, fls. 39), do qual se extrai que a União reconheceu expressamente a ocorrência de prescrição intercorrente e pleiteou a extinção do feito executivo, com aplicação do disposto no Artigo 26 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Assim, a extinção do crédito tributário pelo reconhecimento da prescrição intercorrente representa a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034139-12.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IVONE FRANCO DE CAMARGO WOSNIAK, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA - SP168044
APELADO: IVONE FRANCO DE CAMARGO WOSNIAK, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos de terceiro pela parte embargante em face do acórdão que negou provimento a sua apelação e deu provimento ao apelo da União.

Nos aclaratórios, a embargante pleiteia a extinção da execução, uma vez que a empresa executada aderiu ao parcelamento instituído pelo REFIS e o débito, inclusive, já está quitado. Juntou cópia da sentença da execução, a qual extinguiu a execução fiscal, com fundamento no Artigo 924, inciso II, do CPC, tendo em vista o pagamento noticiado pela exequente.

Intimada, a União comunicou que o crédito objeto dos presentes embargos foi parcelado e já está quitado.

Decido.

Conforme se extrai de seu conteúdo, os embargos de declaração não foram opostos com a finalidade que lhes atribui a lei processual, ou seja, esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material no julgado (Artigo 1.022 do CPC).

Na verdade, a circunstância descrita nos autos configura a regra contida no parágrafo único do Artigo 1.000 do CPC, in verbis:

“Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.”

Assim, tendo em vista a inadmissibilidade para atingir o fim colimado, recebo os embargos de declaração como simples petição.

Diante do manifesto desinteresse das partes em recorrer, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 120/123 (ID 114968765) e remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

Intím(m)-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032103-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REQUERENTE: DONNOPLAST MANUFATURADOS DE PAPEIS E PLASTICOS LTDA, COBRASP - EMPRESA BRASILEIRA DE SACOS DE PAPEL LTDA. - EPP

Advogado do(a) REQUERENTE: DIEGO JUNQUEIRA CACERES - SP278321

Advogado do(a) REQUERENTE: DIEGO JUNQUEIRA CACERES - SP278321

REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido autuado como “tutela cautelar antecedente”, apresentado por Donnoplast Manufaturados de Papeis e Plásticos LTDA e outra, sob o fundamento de urgência quanto à suspensão de leilão extrajudicial designado para o dia 14/11/2019.

Informa que, para este fim, ingressou com a ação n.º5022208-37.2019.4.03.6100, junto ao MM. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo, restando indeferida a tutela de urgência naqueles autos.

Diante disso, interpôs o recurso de agravo de instrumento n.º5030656-63.2019.4.03.0000 que, até o momento da distribuição do presente pleito, encontrava-se sem apreciação do pedido de liminar.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, em face da r. decisão proferida no processo de origem n.º 5022208-37.2019.4.03.6100, a requerente interpôs, anteriormente, o AI n.º 5030656-63.2019.4.03.0000, no qual já houve decisão proferida.

Neste cenário, conclui-se pela existência de obstáculos ao conhecimento do presente pedido, ante a preclusão consumativa, bem como ao princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, “contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 520).

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA QUE JÁ FOI ANTERIORMENTE OBJETO DE RECURSO EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRECORRIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Ante o fato da decisão agravada ter sido objeto de recurso em anterior agravo de instrumento (nº 2014.03.00.021253-0), ao qual foi negado seguimento por ausência de peça obrigatória, conclui-se, que com a interposição daquele primeiro recurso, ocorreu a preclusão consumativa em relação a este feito, assim como o conhecimento deste segundo agravo de instrumento contra a mesma decisão acarretaria ofensa ao princípio da unirecorribilidade.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

II - *Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.*

III - *Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- *O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.*

- *Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.*

- *Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.*

- *Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).*

- *Apelação da União desprovida.*

- *Apelação da impetrante provida." (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).*

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministro ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pag. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dou provimento à apelação da parte impetrante** para afastar a inclusão do ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Recetta Bruta - CPRB, reconhecendo o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028288-25.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DURATEX SA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE AZEVEDO - SP123988-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 107657954 - pág. 155/159: deixo de conhecer o agravo interno interposto, visto que não há decisão monocrática proferida, mas sim julgamento colegiado contra o qual não é passível do recurso intentado pela parte.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000396-52.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A
APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006226-36.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA - SP214183
APELADO: JOAO PINHEIRO, CHRISTINA DE OLIVEIRA PINHEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSELI SILVA GIRON BARBOSA - SP102409-A
Advogado do(a) APELADO: JOSELI SILVA GIRON BARBOSA - SP102409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 114907476, fls. 95/120: manifestem-se a Caixa Econômica Federal e a União acerca do pedido de habilitação formulado por JORGE ROBERTO PINHEIRO, FERNANDO PINHEIRO e ANA CRISTINA PINHEIRO, em decorrência dos óbitos dos autores JOÃO PINHEIRO e CHRISTINA DE OLIVEIRA PINHEIRO, devidamente comprovados pelas certidões de fls. 119/120.

Intím(m)-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006816-69.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LAURO ARGUELHO LIMA MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MONICA MORANO NIMI - SP235628
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA DE ESTELVIN A ARGUELHO LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 116898270, fls. 116/120: a ré União informa que não possui interesse em recorrer do acórdão de fls. 342 e que tomou as providências necessárias ao cumprimento de referida decisão, com a reintegração do autor às fileiras do Exército até posterior reforma, nos termos da documentação anexada.

Assim, encerrado o ofício jurisdicional desta Relatoria, caso nada mais seja requerido pelas partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

Intím(m)-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000082-54.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ADAUTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FELIPE LEIRA - SP175721-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002868-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
AGRAVADO: CONSTRUHAB COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em embargos de terceiro opostos pela agravante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a competência para apreciação dos embargos de terceiro é da Justiça Federal, ainda que a execução embargada tramite na Justiça Comum Estadual e que a penhora do bem tenha sido determinada pelo Juiz de Direito. Acrescenta que o bem não pode ser objeto de construção porque é de sua propriedade fiduciária.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença de extinção do processo, na origem, em razão do acordo celebrado entre as partes, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005494-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO ANTONINO EBRAHIM
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO REINA COUTINHO - SP245134-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por José Roberto Antonio Ebrahim em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, por ausência de prévia garantia da execução.

A parte apelante alega, em síntese, a existência de penhora nos autos da execução fiscal, requerendo, no mérito, o levantamento do bloqueio sobre os valores depositados em conta bancária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A propositura dos embargos à execução fiscal não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º do art. 16 da LEF.

Ocorre que a nova redação do art. 736 do CPC/73, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

O tema foi alvo de pacificação sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC/73. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Todavia, a questão a respeito da suficiência da constrição também foi apreciada na sistemática do art. 543-C do CPC/73, sendo permitida a dedução de embargos com a garantia parcial do débito litigado.

Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. 'Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução.' (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011) (g. n.)

No caso, verifica-se a existência de penhora nos autos da execução fiscal, o que é suficiente à admissão dos embargos de devedor.

Sendo assim, observa-se que a ausência de garantia suficiente ou integral não é causa impeditiva de processamento dos embargos, sendo apenas condição objetiva para eventual atribuição de efeito suspensivo.

Por fim, não se encontrando a causa em condições para julgamento imediato, determino o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sendo inviável nesta fase processual a apreciação do pedido da parte apelante de levantamento do bloqueio sobre valores depositados em conta bancária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005548-68.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TAVARES SILVA - SP242172-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 93295358: Vistos.

Alega a parte autora que o Juízo não analisou a petição interposta nos autos, na qual se pleiteia a republicação de decisão monocrática que deu provimento à sua apelação, diante da intimação ter saído em nome do advogado errado.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que após essa petição da parte autora, a União interpôs agravo interno, sendo que a parte foi devidamente intimada e apresentou contraminuta ao agravo (ID nº 93295355, fls.202).

Assim, nos termos do art. 278, do CPC, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar nos autos, sob pena de preclusão.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INÍCIO DA SEGUNDA FASE. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR CONTAS SOMENTE POSSÍVEL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE PÕE FIM À PRIMEIRA FASE. NULIDADE. ALEGAÇÃO NO PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. ART. 245, CPC.

1. A segunda fase da ação de prestação de contas só pode ter início após o trânsito em julgado da sentença que decide pela obrigação de apresentar contas. Precedente.

2. Segundo orientação contida no artigo 245 do Código de Processo Civil, se a parte aponta a nulidade na primeira oportunidade que teve de falar nos autos, não há falar em preclusão.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, REsp 1129498/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 27/04/2010)

Desta feita, tendo em vista que a parte teve oportunidade de se manifestar em contraminuta e nada argumentou sobre a referida nulidade, deve ser reconhecida a preclusão do seu direito, mantendo-se os demais atos processuais, inclusive o certificado de trânsito em julgado.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000842-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LOS ANGULO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Conforme Certidão ID 121947890, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução Pres nº 138 de 06/07/2017 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012024-83.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HARUO HIROTA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342-A, SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE - SP58937-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000323-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SERVAN ANESTESIOLOGIA DE CAMPO GRANDE S/S
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS11098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **SERVAN ANESTESIOLOGIA DE CAMPO GRANDE S/S** contra a decisão que, nos autos da ação anulatória, por ela ajuizada em face da União Federal, indeferiu o pedido de tutela de urgência, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN) mesmo ante a relevância dos fundamentos e das provas carreadas aos autos.

Em suas razões, o agravante alega, em apertada síntese, que a premissa que serviu de base para a exigência tributária é completamente infundada, pois não existe relação empregatícia entre o SERVAN e seus sócios a justificar a requalificação, promovida pela fiscalização, dos valores pagos a título de distribuição de lucros aos sócios para pagamento de salários, de modo a incidir contribuições previdenciárias. Aduz que as provas juntadas aos autos são robustas, contundentes e fartas e, apesar disso, a decisão agravada fechou os olhos para tal prova e optou pelo caminho mais fácil, que é o indeferimento da liminar sob a alegação de falta de provas. Alega estar comprovado que a relação jurídica existente entre o SERVAN e seus sócios é societária, de modo que o deferimento da tutela de urgência postulada é medida necessária, de direito e de justiça. No que se refere à necessidade de dilação probatória, não discute que toda a fase instrutória será percorrida, todavia, as provas já juntadas aos autos, permitiriam, inclusive, o pedido de antecipação de tutela do próprio mérito da demanda, e não apenas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Ao menos nesta fase processual, não verifico a presença de prova inequívoca das alegações trazidas na inicial, sendo necessário aguardar as fases do contraditório e de instrução para sua melhor verificação, considerando que se trata de um feito complexo que já conta com mais de 41 mil páginas, como afirmado pela própria autora.

Por outro lado quanto ao aspecto formal, aparentemente, os autos de infração observaram as formalidades legais e nos procedimentos administrativos foram respeitados o contraditório e ampla defesa, com a apreciação dos recursos apresentados.

No que se refere à discussão de (in) existência de relação empregatícia entre o SERVAN e seus sócios, trata-se claramente de questão que demanda dilação probatória; concluindo-se não restar comprovado, de plano, a plausibilidade jurídica dos fundamentos trazidos na inicial.

Ademais, como ressaltado pelo Magistrado de primeiro grau os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, os quais não foram, de pronto, relativizados pelos documentos trazidos aos autos.

Dessa forma, no juízo perfunctório que se faz no momento, a controvérsia existente impede o deferimento da medida de urgência postulada; não havendo outra conclusão a se chegar salvo a de que a análise da ocorrência dos fatos que originaram a autuação está inserida no âmbito administrativo da autoridade fiscalizadora que, como já mencionado, possui presunção de veracidade, não podendo, a priori, ser revista pelo Poder Judiciário, salvo o caso de flagrante ilegalidade, o que, aparentemente, não se verifica.

Conforme também exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora no sentido da existência de relação societária e, como se percebe, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela autora, demanda a análise dos documentos juntados, bem como outros que venham posteriormente a fazer parte do processo com o desenvolvimento do contraditório, ainda em formação, não sendo possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento, o que viria a implicar, inclusive, em supressão de instância.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista à parte contrária para apresentação de contraminuta de agravo.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027678-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REGINA MAURA PEDROSSIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA - MS5159
AGRAVADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao MPF para parecer.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031319-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
INTERESSADO: DORILEU RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053
AGRAVADO: ALDENIRO RODRIGUES DOS SANTOS, APARECIDA MARIA DA CONCEICAO GAMA

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao MPF para parecer.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021629-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MOACYR LOPES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR LOPES JUNIOR - SP329827-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta por MOACYR LOPES JÚNIOR contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal a proceder a liberação da quantia depositada na conta vinculada do FGTS. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões o apelante alega, em síntese, que fez jus ao levantamento do saldo do FGTS, em virtude da rescisão do contrato de trabalho e, dessa forma, a agravada não poderia criar óbice ao levantamento da quantia depositada a não ser pela ausência de quaisquer dos requisitos dispostos no art. 20 da Lei 8.036/90.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, caba desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Consta nos autos que o autor, ora apelante, em razão da rescisão de seu contrato de trabalho, compareceu perante a agência da CEF buscando o levantamento do FGTS de sua conta vinculada, nos termos do que dispõe o artigo 20, I da Lei 8.036/90.

Entretanto, a gerente da CEF carimbou o verso do TRCT para que o autor o assinasse de forma a autorizar o depósito do valor devido.

O autor se recusou a assinar o carimbo sob o fundamento de que estava ilegível, com borrões que impediam o conhecimento de seu conteúdo.

A CEF esclarece que o carimbo no verso do TRCT diz respeito à autorização do autor para o depósito do valor do FGTS em sua conta vinculada e que, portanto, referido procedimento constitui apenas uma formalidade padrão para fins de liberação do FGTS.

Em virtude disso, a apelada não teria recusado injustificadamente a liberação do FGTS, tampouco exorbitou de seu poder regulamentar, a despeito do autor ter sido informado pela gerente que essa prática é um procedimento padrão para a liberação do FGTS, tendo por base o Manual Normativo do FGTS (MNF005).

O Juízo a quo destacou o seguinte:

"(...) Na situação apresentada, a Caixa somente instituiu ato administrativo (normativo) para o controle dos saques.

(...)

Desto forma, entendo que não houve ofensa ao princípio da legalidade, eis que o ato impugnado pelo autor diz respeito tão somente ao controle interno da empresa pública (organização interna administrativa) e não à possibilidade do saque em si, já que esta deve atender as hipóteses previstas em lei. Ora, o controle a que se refere o autor nada mais é do que uma forma de controle interno que afeta o público externo, consubstanciada numa forma de organização pela qual a CEF faz um controle de levantamento dos saques, o que não leva a restrição de qualquer direito (...)"

Certamente, o poder regulamentador destina-se a especificar o que já contido na legislação que visa regulamentar, a fim de lhe possibilitar adequada e efetiva aplicação aos casos concretos.

Cumprе salientar que a jurisprudência pátria possui entendimento de que a interpretação de normas regimentais não é passível de apreciação pelo Poder Judiciário, por se tratar de assunto *interna corporis*.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. DIREITO À LEITURA DE RELATÓRIO DE INSPEÇÃO. CERCEAMENTO. RECONHECIMENTO DE CONTINÊNCIA PROCESSUAL PELO PLENÁRIO DA CORTE DE CONTAS. FUNDAMENTO EM NORMAS REGIMENTAIS. NATUREZA INTERNA CORPORIS. EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. INADMISSÃO. 1. A interpretação de normas regimentais é insindivível pelo Poder Judiciário, por se tratar de assunto *interna corporis*. Precedentes. 2. Os atos *interna corporis* imunes à apreciação judicial abarcam, além daqueles emanados das casas legislativas, os oriundos dos tribunais de contas ou mesmo dos órgãos jurisdicionais no exercício da atípica função legiferante. 3. Caso em que a decisão impugnada no presente writ (reconhecimento de continência/conexão entre processos de auditoria) foi tomada com base em preceitos do regimento interno do Tribunal de Contas do Estado da Bahia e o direito que o impetrante, ora agravante, alega que lhe foi cerceado (proceder à leitura de relatório de auditoria perante o Plenário da Corte de Contas) está previsto em normas regimentais do TCE cuja exegese a Corte estadual entendeu incapável de discussão no âmbito do mandado de segurança. 4. Agravo interno desprovido. (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 52187 2016.02.62333-3, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA 08/03/2017 - DTPB:)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPRESENTAÇÃO POR QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR CONTRA DEPUTADO DISTRITAL. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. SOBRESTAMENTO. RETOMADA DE TRÂMITE REGULAR. TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º, CF/88). ATO INTERNA CORPORIS. CONTROLE PELO JUDICIÁRIO RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE ILEGALIDADE, INCONSTITUCIONALIDADE E INFRINGÊNCIAS REGIMENTAIS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A instauração de processo disciplinar contra Deputado Distrital para apuração de comportamento incompatível com o decoro parlamentar independe do trânsito em julgado de condenação criminal, não se afigurando a alegada ofensa ao art. 63, VI, da Lei Orgânica do Distrito Federal e art. 55, VI, da Constituição Federal. 2. Observa-se que, de forma simétrica ao que dispõe a Constituição Federal da República (em seu art. 55), o art. 63, § 2º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, dispõe que a cassação de mandato parlamentar por quebra de decoro é ato de competência privativa do Poder Legislativo. Por sua vez, as situações em que haverá a quebra do decoro encontram-se descritas no § 1º do art. 63, e, também, no art. 6º do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Legislativa do Distrito Federal. 3. Por conseguinte, havendo previsão normativa acerca das condutas incompatíveis com a ética e decoro parlamentar, em respeito ao mencionado princípio constitucional da Separação de Poderes (art. 2º, CF/88), não pode o Judiciário reavaliar as conclusões meritórias a que chegaram os pares do recorrente, acerca do cometimento das infrações político-administrativas, ainda que se trate das mesmas condutas apuradas em processo-crime. Não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal, administrativo e político, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera. 4. Recurso a que se nega provimento. (ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 46536 2014.02.34719-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. DIREITO À LEITURA DE RELATÓRIO DE INSPEÇÃO. CERCEAMENTO. RECONHECIMENTO DE CONTINÊNCIA PROCESSUAL PELO PLENÁRIO DA CORTE DE CONTAS. FUNDAMENTO EM NORMAS REGIMENTAIS. NATUREZA INTERNA CORPORIS. EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. INADMISSÃO. 1. A interpretação de normas regimentais é insindivível pelo Poder Judiciário, por se tratar de assunto interna corporis. Precedentes. 2. Os atos interna corporis inunes à apreciação judicial abarcam, além daqueles emanados das casas legislativas, os oriundos dos tribunais de contas ou mesmo dos órgãos jurisdicionais no exercício da atípica função legiferante. 3. Caso em que a decisão impugnada no presente writ (reconhecimento de continência/conexão entre processos de auditoria) foi tomada com base em preceitos do regimento interno do Tribunal de Contas do Estado da Bahia e o direito que o impetrante, ora agravante, alega que lhe foi cerceado (proceder à leitura de relatório de auditoria perante o Plenário da Corte de Contas) está previsto em normas regimentais do TCE cuja exegese a Corte estadual entendeu inabível de discussão no âmbito do mandato de segurança. 4. Agravo interno desprovido. (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 52187 2016.02.62333-3, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/03/2017 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DE ATOS DE NATUREZA POLÍTICA. ATO INTERNA CORPORIS. REQUERIMENTO. VALIDADE. 1. Mostra-se válido o requerimento de membro de Assembléia Legislativa para que a Mesa diretora da Casa provoque a instauração de processo de cassação de mandato de deputado estadual, sendo esse o procedimento previsto pela Constituição Estadual. 2. Além de ato político, a cassação de mandato parlamentar é interna corporis, cuja apreciação é reservada exclusivamente ao Plenário da Câmara, não podendo o judiciário substituir a deliberação da Casa por um pronunciamento judicial sobre assunto que seja da exclusiva competência discricionária do Poder Legislativo. 3. Recurso não-provido. (ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18959 2004.01.31772-6, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/10/2005 PG:00269 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAGRAVO PÚBLICO. LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À INFORMAÇÕES PRÉVIAS. DISPENSA. ATO DISCRICIONÁRIO DA OAB. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO NO ESTATUTO DA OAB VIA INTIMAÇÃO POR ÓRGÃO OFICIAL. AUSÊNCIA DE ÔBICE À REALIZAÇÃO DO ATO DE DESAGRAVO. PÚBLICO.

I. Não é condição de procedibilidade do Desagravo Público, previsto na Lei 8.906/94, a intimação pessoal do requerido à prestar informações, anteriormente à apreciação do desagravo público pela Comissão de Prerrogativas da OAB.

II. O pedido de informações é ato discricionário, podendo ser dispensado nas hipóteses previstas no artigo 79 do Regimento Interno da OAB.

III. O direito à ampla defesa e ao contraditório, na esfera administrativa, resta assegurado no Estatuto da OAB, via publicação da decisão no Diário Oficial, na qual é nomeado o requerido e aberto prazo para interposição de recurso contra o deferimento do desagravo.

IV. Ausente recurso pelo requerido afasta-se ôbice à realização do ato de desagravo.

V. A designação da data do ato e, a inclusão do nome do reclamado na lista da OAB decorrem de ato "interna corporis".

VI. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 371620 / SP 0015957-07.2009.4.03.0000, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 27/08/2009, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 328)

Além disso, há de se destacar que a própria CEF reconheceu o direito do agravante ao levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, permanecendo este incólume, a despeito da exigência estar baseada em norma interna. Ou seja, a exigência de assinatura do carimbo feita pela CEF não obsta o exercício do direito líquido e certo do apelante, nos termos da Lei 8.036/90.

Outrossim, tem-se notícia nos autos que o autor já realizou o levantamento do FGTS junto à CEF.

Assim, reconheço a falta de interesse processual do apelante e mantenho a sentença apelada por seus próprios fundamentos.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005799-26.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: EMANUEL VIDAL GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARGARIDA AKIKO KAYO KISSE - SP70562-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004280-16.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004815-42.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: VALDEIR GOMES DE CASTRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004267-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: EDIVANETE FONTES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-47.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENATA LOPES DOS SANTOS BARROS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a Caixa Econômica Federal para se manifestar acerca do pedido de desistência da ação (ID 104158650), nos termos do disposto nos §§4º e 5º do artigo 485 do CPC/15.

Após retomem os autos conclusos para decisão.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005877-20.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: LUIZ MANOEL DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005597-49.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: ADALBERTO BENTO DE FREITAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002631-12.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VALDINEIA DIAS NOGUEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME CURY GUIMARAES - MS13717-A, FABIO FERREIRA NUNES - MS16578-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JOSE NEVES ROCHA, SILVIO ROCHA NEVES, VALDINEIA DIAS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEYANCARLO XAVIER BERNARDINO DA LUZ - MS8480-A
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME CURY GUIMARAES - MS13717-A, FABIO FERREIRA NUNES - MS16578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a petição ID 7392638, onde consta que a apelação (id 7392601) não foi interposta pela Ré VALDINEIA DIAS NOGUEIRA, pois concorda com a sentença, esclareça seu advogado se desiste do referido recurso, tendo em vista que tanto a petição mencionada como a apelação foram assinados pelo mesmo subscritor, ou seja, o Senhor Guilherme Cury Guimarães - OAB/MS 13.717. Intime-se no prazo legal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032670-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AUGUSTUS TADEU RELO DE MATTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUGUSTUS TADEU RELO DE MATTOS contra decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a Universidade Federal de São Carlos, objetivando declaração de direito ao recebimento de auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza seu veículo próprio para locomoção ao local de trabalho, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, que tem direito ao recebimento do auxílio-transporte.

Pede atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O deferimento do pedido do efeito suspensivo deduzido no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Nesta fase processual, marcada por cognição sumária, vejo plausibilidade nas alegações trazidas pelo agravante.

A matéria tratada nos autos remete à análise acerca da obrigatoriedade de apresentação pelo servidor público beneficiado dos bilhetes de passagem relativos ao auxílio - transporte.

Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Para a concessão do auxílio - transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º. Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1373186, Processo: 00242698320014036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Fernando Mendes (Juiz conv.), Data da decisão: 22/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2013) (grifos nossos).

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO - TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio - transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, torna-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegitimidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio - transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1299074, Processo: 00069740820024036000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2012) (grifos nossos).

De se dizer, ainda, que se o benefício pode ser concedido àqueles que não apresentam os bilhetes de passagens porque se utilizam de meios próprios para locomoção até o trabalho, com muito mais propriedade me parece que deva ser concedido àqueles que emitem a declaração nos moldes exigidos pelo art. 6º da Medida Provisória 2.165, ainda que não possuam outra alternativa, senão se utilizar de transporte rodoviário (obrigatório) ao invés de suburbano convencional, em decorrência da distância a ser percorrida entre o seu domicílio e o seu local de trabalho e do trajeto a ser utilizado (utilização de auto-estrada, p.e.).

Ora, exigir desses servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio - transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos recentes proferidos sobre o assunto por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. MP N.º 2165-36/2001. POSSIBILIDADE.

1. A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio - transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

2. Orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de estender o direito ao auxílio - transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.

3. A suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP n.º 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal.

4. Deslinda conferido na decisão que apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio - transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n.º 12.016/2009.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 495752, Processo: 0001819-93.2013.4.03.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 24/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2013) (grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Para a concessão do auxílio - transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º.

Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Agravo legal a que se nega provimento."

Anoto, ainda, que não há que se diferenciar os servidores que se utilizam de transporte seletivo, por falta de opção, daqueles que se utilizam do transporte coletivo ou mesmo daqueles que se utilizam do próprio transporte para se deslocar ao local de trabalho, afinal, todos têm o direito de percepção do auxílio - transporte garantido e o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. Logo, a diferenciação dos mesmos implicaria violação ao princípio da isonomia.

No entanto, a providência ora requerida não pode ser estendida a outros servidores que não sejam parte na ação originária, devendo atingir apenas a esfera de direitos do agravante.

Ante o exposto, **deiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo**, na forma da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se. Comunique-se o Magistrado *a quo*.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016115-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ROSSI JUNDIAI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Micro Empresário LUIZ CARLOS ROSSI JUNDIAÍ contra decisão que, em sede exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal, objetivando o reconhecimento da prescrição dos valores exequendos e da nulidade do título, impugnando a multa os juros e correção monetária, **rejeitou-a**, para reconhecer a inocorrência da prescrição, a legalidade de multa, dos juros e da correção monetária, bem como a higidez do título.

Por fim, condenou a excepta no pagamento de honorários advocatícios em dez por cento do valor da execução.

Agravante: sustenta a ocorrência da prescrição, já que se passaram mais de cinco anos entre os fatos geradores e a distribuição do executivo fiscal, inexistência do título, natureza confiscatória da multa, impossibilidade de incidência de juros sobre a multa, impugnado, ainda, a correção monetária e a capitalização dos juros,

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Dentre as modalidades interruptivas da prescrição tributária, o art. 174, § único, IV do Código Tributário Nacional prescreve o seguinte, *in verbis*:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...),

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Entende a jurisprudência que a confissão de dívida fiscal para fins de parcelamento se enquadra nas disposições legais supra e ainda suspende o curso prescricional, já que constitui ato inequívoco de reconhecimento de crédito tributário. A propósito:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. INADIMPLEMENTO DO ACORDO. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A confissão de dívida para fins de parcelamento interrompe a prescrição (art. 174, IV, do CTN), reiniciando-se a contagem do lustro temporal a partir do inadimplemento do acordo. Precedentes. 2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(STJ, AINTARESP nº 1007930, 1ª Turma, rel. Gurgel de Faria, DJE 23-10-2017)

Os valores impugnados, no caso, dizem respeito ao período janeiro/2008 a dezembro/2012.

O período janeiro a dezembro de 2008 foi constituído, tempestivamente, em 05 de maio de 2009 com a transmissão e recepção da Declaração Anual do Simples Nacional, conforme demonstra a documentação juntada às fls. 37/43 dos autos principais.

Após, em 22-02-2012, consta do processo que a entidade contribuinte aderiu ao programa de parcelamento, consolidação em outubro/2014, cujo montante consolidado incluiu todo o período da dívida impugnada, conforme demonstra os documentos anexados às fls. 44/46 dos autos principais, interrompendo, assim, o curso prescricional. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS à EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO CONSOLIDADO NÃO HOMOLOGADO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECOMEÇO DA CONTAGEM A PARTIR DO INDEFERIMENTO. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 174, IV, DO CTN. PRECEDENTES. 1. O parcelamento, nos ditames do art. 151, VI, do CTN, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, constitui causa de suspensão do prazo prescricional. O parcelamento também é reconhecido, em sede jurisprudencial, como causa de interrupção do lustro prescricional, por importar no reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do inciso IV, do art. 174, do Código Tributário Nacional. Súmula 248/TRF. 2. A adesão ao parcelamento, independentemente do deferimento pelo ente fazendário, é hábil a interromper o prazo prescricional. 3. O prazo prescricional, interrompido pelo pedido de parcelamento, apenas volta a correr, por inteiro, a partir do indeferimento do pedido ou da rescisão do parcelamento, quando homologado. Também é esse o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. No caso em apreço, o prazo prescricional foi interrompido em 27/04/2001, com a formalização do pedido de parcelamento, e voltou a correr, por inteiro, em 13/10/2003. Considerando a interposição da ação executiva em 08/04/2005 e a citação em 23/12/2007, verifica-se que não se operou a prescrição. 5. Apelação não provida. Sentença mantida.”

TRF5, AC nº 595290, 1ª Turma, rel. Élio Wanderlei de Siqueira Filho, DJE 13-07-2017, pág. 45)

A interrupção da prescrição tributária nos termos do art. 174, § único, IV do Código Tributário Nacional não está condicionada à homologação do parcelamento; para tanto se exige apenas o reconhecimento da dívida pelo devedor fiscal.

No caso, o curso prescricional foi interrompido em 22/02/2012 e ficou suspenso até 19 de abril de 2015, com a exclusão da contribuinte do programa de parcelamento, voltando a correr somente a partir de então em sua integralidade.

Ajuizada a execução fiscal em 13 de agosto de 2018, não há que se falar em prescrição quinquenal, já que foi distribuída antes do implemento do quinquênio legal.

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUÊ

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o ob

Recurso especial provido, para determinar a citação do corresponsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp. 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciele Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

No caso, os argumentos da contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Consigno que a CDA que embasa a execução apresenta todos os requisitos determinados pelo art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80, inclusive o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda e a forma de cálculo dos consectários. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFESTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 Agregação/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (Agrega no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Deixo de apreciar as demais questões articuladas neste recurso, já que, por não terem natureza de ordem pública, nem prescindirem de dilação probatória, não são matérias a ser manejadas em exceção de pré-executividade.

Diante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007518-70.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA METALMATIC EIRELI
Advogado do(a) APELADO: NATALIE DE FATIMA MURACA - SP328264

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007518-70.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.007518-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: METALURGICA METALMATIC LTDA EIRELI em recup. judicial
ADVOGADO	: SP328264 NATALIE DE FATIMA MURACA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 000751870201540361194 Vr GUARULHOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que reconsiderou a decisão de fls.224/228 e, em novo julgamento, negou seguimento ao seu recurso de apelação. Prejudicou o agravo legal interposto.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece ser reconsiderada.

É o relatório.

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de agravo legal interposto por METALURGICA METALMATIC LTDA, em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação, em ação que objetiva excluir o I.C.M.S. da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer a agravante que a decisão seja reconsiderada.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada pelos motivos que passo a expor.

Sendo assim, passo a prolatar nova decisão, conforme segue.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o *Enunciado Administrativo nº 2/STJ*:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em que se postula a exclusão do I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), dispõe sobre a redução do imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento); (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

Pois bem. A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94, o mesmo entendimento se aplicando ao ISS devido à similitude de incidência:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o I.S.S. -, assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente,

através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF 3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Seguindo esta orientação, portanto, sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Posto isso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 224/228 e, em novo julgamento, nego seguimento à apelação da União Federal. Prejudico o agravo legal interposto".

Anoto que a natureza substitutiva da contribuição estabelecida no art. 7º da Lei nº 11.546/11 não influi nesta conclusão, pois a base de cálculo instituída é a "receita bruta", no exato sentido constitucional, como compreendido pelo C. STF nos precedentes acerca deste tema, não havendo razão jurídica para "discriminar".

E aqui não se trata de declaração de inconstitucionalidade da norma legal (arts. 7º e/ou 8º da Lei nº 11.546/11), como sustenta a Fazenda Nacional (posto que não há norma legal que expressamente determine tal incidência), mas apenas se faz interpretação do adequado conteúdo desta norma legal, dela excluindo esta parcela cuja incidência é entendida como ilegítima, com apoio na jurisprudência explícita do C. STF a respeito da indevida inclusão destes impostos na base de cálculo "receita bruta", porque tais valores não se podem incluir na noção constitucional de receita bruta, por não ingressarem no patrimônio da empresa contribuinte.

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP - Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - TRF 3ª Região - j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015.)".

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divergindo no julgamento efetuated e ficando vencido procedo à declaração de voto.

Ainda não tendo me posicionado categoricamente na questão e ora estando ela em mais avançado estado de discussão, firmo meu convencimento de solução da controvérsia com aplicação dos fundamentos de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, que embasama orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022, II, DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI N. 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. CABIMENTO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão combatido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que, "à exceção dos ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, as parcelas relativas ao ICMS e ao ISSQN incluem-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011" (AgInt no REsp 1.620.606/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1679565/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A controvérsia relativa ao cômputo do ICMS no conceito de renda bruta para fins da contribuição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011 foi resolvida por esta Segunda Turma, como segue: "5.

Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição

substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011. 6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento" (REsp 1.528.604/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.9.2015).

2. Mediante aplicação da compreensão fixada no julgado acima, de que somente as deduções legais podem ser abatidas do conceito de receita bruta, deve ser acolhida a pretensão recursal para também fazer incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011.

3. Recurso Especial provido.
(REsp 1655207/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI N. 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. CABIMENTO.

I - A parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011, aplicação por analogia do entendimento fixado no REsp 1.330.737/SP.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1597745/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. EXEGESE DA SÚMULA 568/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É legítimo o julgamento monocrático pelo relator quando baseado em jurisprudência já firmada pelo órgão julgador, exegese que se infere dos preceitos da Súmula 568/STJ, verbis: "O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

2. In casu, a Segunda Turma do STJ já tem posicionamento consolidado no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011, aplicando-se, por analogia, o entendimento fixado no REsp 1.330.737/SP.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1594388/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 16/05/2016, contra decisão publicada em 11/05/2016.

II. Na esteira da jurisprudência firmada na Segunda Turma do STJ, "à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011" (STJ, REsp 1.528.604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015). Aplicação, por analogia, do entendimento firmado no REsp 1.330.737/SP, julgado sob o rito do art. 543-C. No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.576.424/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/03/2016; AgRg no REsp 1.576.279/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2016; AgRg no AREsp 788.067/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2016.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1592338/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ICMS integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, com o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Ressalvo quanto ao julgamento do RE 574706 que meditando na questão chego à conclusão de que para decisão fundada na força do precedente deve-se aguardar eventual pronunciamento da Suprema Corte mantendo referido entendimento e estendendo-o à específica contribuição versada nestes autos.

A propósito, observo sobre o mencionado REsp 1.528.604/SC que, por decisão proferida em 09 de novembro de 2017, a Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça, em vista do julgamento do RE 574706 pelo STF, determinou o encaminhamento dos "autos ao órgão julgador, para fins do disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil", porém não se tendo notícia de apreciação pela Turma até o presente momento, ainda verificando-se que, após o julgamento do referido recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal e mesmo depois da decisão da Vice-Presidência da Corte Superior, a Segunda Turma do STJ voltou a apreciar a questão em outros autos, solucionando-a com a orientação sedimentada na Corte Superior, conforme se verifica no julgamento do REsp 1.679.565/RS, cuja ementa encontra-se anteriormente transcrita.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal
VOTO RETIFICADOR

Trata-se mandado de segurança objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

O e. Relator, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, proferiu decisão negando seguimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, contra a qual a União interpôs agravo legal.

O feito foi levado a julgamento na sessão da Segunda Turma de 08/05/2018 e proferi voto vencido dando provimento ao recurso da União, tendo o julgamento restado suspenso, nos termos do artigo 942 do CPC/15.

Tendo em vista que em sessão realizada em 10/04/2019 o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, no regime dos recursos repetitivos, fixou a tese de que

"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11" retifico meu voto para acompanhar o do Relator.

É o voto retificador.

Peixoto Junior

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010883-92.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALLACE ALAVEZ MORAES
Advogado do(a) APELADO: DARLEN DOMINGUES NASCIMENTO - SP357928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, verifico que os autos foram indevidamente distribuídos a esta Primeira Seção, vez que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte, cujas Turmas que a compõem já vêm julgando referido tema, conforme se infere dos seguintes precedentes: EI 2006.61.12.013010-8, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Terceira Seção, v.u., j. 23/07/2015, DJe 05/08/2015; AC 0013010-79.2006.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/08/2013, DJe: 31/01/2014; AI 0030372-87.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27/05/2013, DJe: 12/06/2013; AI 0022261-95.2004.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 29/03/2010, DJe: 09/04/2010; AC 0060997-03.2000.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15/06/2009, DJe: 01/07/2009.

Ressalto, ainda, que, na Sessão de Julgamento do dia 03/05/2016, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro, nos autos do processo nº 0005906-07.2012.4.03.6183, para o fim de anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os declaratórios contra ele opostos, encaminhando-se àquele feito à UFOR para redistribuição do feito à E. Terceira Seção desta Corte, vez se tratar de ação civil pública objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a se abster de exigir a devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas nos processos sob a jurisdição desta Corte.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2016.03.00.012713-3, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991, A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o ingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.

2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. Conflito negativo julgado improcedente." (CC nº 2016.03.00.012713-3, Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, j. 14/09/2016, p. 22/09/2016).

Nesse sentido, trago a colação um importante trecho do referido julgado:

"Por derradeiro, em atenção às razões expendidas pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete em seu voto divergente, peço licença a Sua Excelência para manter a conclusão a que cheguei ao examinar o presente conflito. Faço-o, respeitosamente, por entender, em primeiro lugar, que a proibição do enriquecimento sem causa não decorre de um princípio do direito privado ou civil, mas de um princípio geral de direito; em segundo lugar, por pensar que, se a questão central a ser debatida na causa é regida pelo direito previdenciário, o respectivo exame há de caber à seção especializada nessa matéria; e, em terceiro lugar, por considerar que nada importa, para a definição da competência, se a questão é posta por iniciativa do segurado, com vistas à obtenção do benefício, ou mediante proposta da autarquia, com o fito de obter o reconhecimento de que o benefício é indevido. Essencialmente, a discussão travada no processo que deu origem ao presente conflito, frise-se, diz com o direito previdenciário e com base na respectiva legislação haverá de ser resolvida, nada melhor havendo que tal se dê por atuação de órgão fracionário afeto à 3ª Seção, especializada naquela matéria."

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011861-02.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VICENTE LAVIERI JUNIOR, DARCIO ALONSO LAVIERI, VICENTE LAVIERI NETO
INTERESSADO: LAVIERI CIA LTDA
ADVOGADO DO INTERESSADO: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA SP91529

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011861-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011861-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VICENTE LAVIERI JUNIOR e outros(as)
	: DARCIO ALONSO LAVIERI
	: VICENTE LAVIERI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
PARTE RÉ	: LAVIERI CIA LTDA
ADVOGADO	: SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 05154101319944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 300/302, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I- Prescrição que se reconhece em razão de inércia da exequente.

II- Hipótese em que, entre a citação da empresa (em 19/1/1994) e o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios (em 18/02/2011) transcorreu prazo superior a cinco anos, consumando-se a prescrição.

III- Agravo de Instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. Trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias, cujo prazo prescricional para a execução é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN. Compulsados os autos, verifica-se que, entre a citação da empresa (em 19/1/1994 - fl. 33) e o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios (em 18/02/2011 - fl. 113) transcorreu prazo superior a cinco anos, consumando-se a prescrição. Anoto, que não prospera a alegação da agravante no sentido de que "a União, na exordial (fls. 02) promoveu o pedido de citação não só da empresa como também de seus responsáveis legais, não restando pendente a prática de nenhum outro ato processual de sua incumbência para tal, de forma que é aplicável ao caso o art. 219, §2º, do Código de processo civil de 1973, no sentido dela não ser prejudicada pela demora imputável ao serviço judiciário" (fl. 09), pois, após a citação da empresa (em 19/10/1994 - fl. 33) a agravante deu-se por ciente do despacho que determinou a inclusão no polo passivo apenas da pessoa jurídica e permaneceu inerte em relação aos sócios até 18/02/11 (fl. 113), apesar de cientificada do andamento do feito inúmeras vezes, em 08/05/96 (fl. 50), 02/12/97 (fl. 56), 30/09/99 (fl. 65), 16/03/01 (fl. 79v°), 05/11/04 (fl. 94v°), 26/07/05 (fl. 96). Quanto à alegação de ocorrência de dissolução irregular, anoto que o INSS foi intimado da situação de dissolução irregular em 16/03/2001 (fl. 79 v°) permanecendo inerte em relação aos sócios por quase dez anos, até 18/02/2011 (fl. 113). Por fim, quanto ao que ventila acerca de apropriação indebita, anoto que seria causa de responsabilização a se verificar desde o ajuizamento da demanda, não interferindo na questão da ocorrência de inércia da exequente.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP n° 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJE 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJE 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022247-37.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: RICARDO SERGIO VAZ
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DOS SANTOS NETO - SP137105-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022247-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022247-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	: RICARDO SERGIO VAZ
ADVOGADO	: SP137105 RICARDO DOS SANTOS NETO e outro(a)
No. ORIG.	: 00222473720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título judicial opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sob fundamento de excesso na execução de honorários fixados em favor da parte ré em sentença (fls. 73/74) proferida nos autos da ação de reparação de danos nº 97.0000157-1 (em apenso) ajuizada pela ECT em face de Ricardo Sérgio Diaz.

A r. sentença (fl. 37) julgou improcedentes os embargos "para fixar o valor da execução em R\$ 1.354,42, atualizado até fevereiro".

Apela a parte autora requerendo, em síntese, extensão à apelante dos mesmos privilégios e prerrogativas concedidos à Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, especialmente quanto a concessão de prazos em dobro, isenção de custas processuais e intimação pessoal, também sustentando inaplicabilidade de juros de mora sobre os honorários advocatícios, subsidiariamente pleiteando reforma do termo a quo e índice dos juros aplicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, observo que, consoante jurisprudência consolidada no E. STJ, devem incidir juros de mora sobre a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, ainda que omissivo o pedido inicial ou a sentença executada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A jurisprudência majoritária do STJ possui entendimento de que é legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada.

3. A Súmula 254 do STF assegura a possibilidade de inclusão de juros moratórios não previstos na sentença executada.

4. In casu, o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual, na execução de honorários advocatícios, os juros moratórios incidem a partir da intimação do devedor para efetuar o pagamento. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1553410/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

No tocante ao termo inicial, os juros moratórios aplicáveis no cálculo dos honorários advocatícios incidem a partir da citação do executado para pagar.

A corroborar a orientação exposta, colaciono os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Na vigência do CPC/1973 prevalecia na jurisprudência do STJ o entendimento de que "o termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência é a data da intimação para o adimplemento da obrigação, e não o trânsito em julgado do título executivo" (AgRg no REsp 1432692/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 01/04/2016).

2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, é infastável a aplicação da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 202.860/CE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015 EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO QUE NÃO SE MOSTROU MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO OU ABUSIVO. 2. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO OU MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PAGAMENTO, NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 3. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da referida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, circunstâncias não demonstradas na espécie.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o termo inicial dos juros moratórios na cobrança de honorários de sucumbência é a data em que o executado é intimado para pagamento na fase de cumprimento da sentença, caso a obrigação não seja adimplida de forma voluntária. Já a correção monetária tem incidência a partir da data do arbitramento da verba honorária, ou de sua majoração, como ocorrido na hipótese.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1563325/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Ademais, os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

2. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte agravante e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. Ademais, a jurisprudência interativa do STJ firmou o entendimento de que, nos processos executórios de honorários sucumbenciais fixados em sentença definitiva, o termo inicial dos juros moratórios é a data da citação do executado no processo de execução, e não a da prolação da sentença que impôs a condenação ao pagamento da verba honorária executada. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1530786/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/02/2016);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA SUCUMBENCIAL EM PROL DE CADA UM DOS CORRÉUS. CONDENAÇÃO DO VENCIDO. PRIMEIROS EMBARGOS. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA Nº 115/STJ. ART. 535, INCISO I, DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ESPECIFICAÇÃO DE ÍNDICES. TAREFA AFETA ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MANUAL DE CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS JUDICIAIS.

1. É inexistente, na instância especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula nº 115/STJ), o que enseja o não conhecimento dos aclaratórios.
2. Impõe-se que seja sanada a omissão relativa à condenação do vencido, autor da demanda indenizatória julgada improcedente, ao pagamento dos honorários sucumbenciais, que foram arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como devidos aos advogados de cada uma das partes réis individualmente consideradas.
3. Em se tratando de honorários advocatícios sucumbenciais, o termo inicial dos juros moratórios é a data intimação do executado para a fase de cumprimento da sentença a ser eventualmente iniciada caso não seja voluntariamente adimplida a obrigação.
4. Em tais casos, a correção monetária incide a partir da data do arbitramento da verba, consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior.
5. A especificação dos índices a serem eventualmente utilizados no cálculo de atualização monetária é tarefa afeta à competência das instâncias ordinárias, que devem se pautar pelo estabelecido no respectivo manual de cálculo para atualização de débitos judiciais.
6. Embargos de declaração opostos por CAPITAL REALTY INFRA- ESTRUTURA LOGÍSTICA LTDA. e STANDARD LOGÍSTICA LTDA. não conhecidos (Súmula 115/STJ) e embargos de declaração opostos por JOÃO VIRMOND SUPPLY NETO parcialmente acolhidos apenas para sanar omissões apontadas, sem modificação do mérito do acórdão embargado. (EDcl no REsp 1423288/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 05/02/2015).

Por fim, considerando-se que as normas que criam privilégios ou prerrogativas especiais devem ser interpretadas restritivamente (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.416.337/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015; AgRg no AREsp 762.268/SE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 30/11/2015; AgRg no REsp 1.266.098/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2012), tenho por inaplicável a ECT, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Quanto à taxa de juros a ser aplicada, entendo que os privilégios que beneficiam a ECT não se estendem à prerrogativa de que goza a Fazenda Pública para a atualização de seus débitos, nos termos da Lei 11960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Assim, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial estão corretos, eis que elaborados em consonância com a sentença de fls. 73/74 e acórdão de fl. 101, observando-se a Resolução 134/2010, do CJF e incluindo-se os juros de 1% ao mês.

Anoto, ainda, que não prospera a alegação de que "Além do fato da ECT estar equiparada à Fazenda Pública fazendo jus a aplicação de 0,5% conforme previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 os juros também eram de 0,5% o que não foi observado na elaboração do cálculo acolhido pelo juiz de primeira instância". Com efeito, no caso vertente a citação da ECT para pagar ocorreu em 23/09/2010 (fl. 118 vº da ação principal), ou seja, quando já estava em vigor o atual Código Civil.

Quanto à verba honorária, tendo em vista que ora se delibera pelo acolhimento da pretensão da ECT de modificação do termo inicial dos juros de mora, configura-se situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, dessa forma descabendo condenação nas verbas correspondentes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reforma da sentença no tocante ao termo inicial dos juros de mora, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- Consoante jurisprudência consolidada no E. STJ, devem incidir juros de mora sobre a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, ainda que omisso o pedido inicial ou a sentença executada.
- Os juros moratórios aplicáveis no cálculo dos honorários advocatícios incidem a partir da citação do executado para pagar. Precedentes do STJ.
- Quanto à taxa de juros, inaplicável, no caso, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), considerando-se que as normas que criam privilégios ou prerrogativas especiais devem ser interpretadas restritivamente. Precedentes do E. STJ.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010762-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIS CARLOS DE HYPOLITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON GABRIEL HONORIO - SP345421, ERIC MIGUEL HONORIO - SP380881
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024306-23.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ADINIR DE SOUZA, ERIKA BARROS BONFIM MACEDO, JOSE DEONIR CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024306-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024306-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ADINIR DE SOUZA e outros(as)
	: ERIKA BARROS BONFIM MACEDO
	: JOSE DEONIR CORREA
ADVOGADO	: SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ª SSI > SP
No. ORIG.	: 00061536020144036104 4 Vr SANTOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADINIR DE SOUZA e outros contra a decisão do MM. Juiz Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP (fl. 111) pela qual, em autos de ação ordinária, foi declinada a competência para o processo e julgamento do feito e determinada remessa dos autos ao juizado especial federal com amparo no art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao fundamento de que o valor da causa, considerado o número de litisconsortes ativos, é inferior a 60 salários mínimos.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal comum.

Em juízo sumário de cognição (fl. 117) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de competência.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos em decisão.

Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 45.067,85 - fl. 41), analisando as pretensões da parte autora deduzidas na prefacial e os valores demonstrados nos extratos acostados aos autos, verifico que a tramitação do feito nesta Vara Federal não pode se sustentar.

Trata-se de ação de rito ordinário em que os coautores pretendem provimento jurisdicional que determine a reposição das perdas decorrentes da inflação sobre os depósitos de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, desde janeiro de 1.999, com a aplicação do INPC, IPCA ou outro índice de correção monetária em substituição à Taxa Referencial - TR.

Nessa esteira, o valor pleiteado, por autor, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, sendo esta Vara incompetente para o seu processamento e julgamento.

A demanda insere-se na competência do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do disposto no artigo 3, da Lei 10.259 de 12 de julho de 2001, competência esta que é absoluta no Foro onde estiver instado.

Assim sendo, declarando a incompetência deste Juízo para o processamento do feito, determino, nos termos da recomendação 01/2014 da Diretoria do Foro desta Seção Judiciária de São Paulo, que a Secretaria proceda à baixa por incompetência, encaminhando os autos ao SUDP para digitalização e envio ao Juizado Especial Federal de Santos.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição não lobrigando plausível refutação à motivação da decisão recorrida ao aduzir que o "valor pleiteado, por autor, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos" (grifo meu), à falta do requisito de relevância dos fundamentos INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, decidiu o MM. Juízo "a quo" considerando o valor da causa calculado individualmente para cada litisconsorte ativo para aferição da competência do Juizado Especial Cível, em conformidade a orientação do Eg. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - SEGURO HABITACIONAL - MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 150 DO STJ - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Apresentada manifestação de interesse da Caixa Econômica Federal no deslinde do feito, em obediência ao enunciado contido na Súmula 150 do STJ, compete à justiça federal decidir sobre a existência do interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Precedentes desta Corte Superior:

2. Para a fixação da competência dos juizados especiais federais, nos termos do art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/01, em caso de litisconsórcio facultativo ativo, deve ser levado em consideração o valor pleiteado de maneira individual por cada autor, ou seja, dividindo-se o valor atribuído à causa pelo número de demandantes, sendo irrelevante se a soma desses valores ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido em lei. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1632226/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. PRECEDENTES DO STJ.

1. A instância ordinária não debateu a tese inserta nos arts. 258 e 286, II e III do CPC, tampouco foram opostos embargos de declaração no intuito de sanar eventual omissão. Ausente o requisito do prequestionamento, incide, no ponto, a Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem não se afastou da jurisprudência deste Superior Tribunal, firme no sentido de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, a fixação da competência dos Juizados Especiais deve observar o valor de cada autor, individualmente, e não o valor global da demanda. Precedente: AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 28/8/2009; AgRg no REsp 1.376.544/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/6/2013; AgRg no REsp 1.358.730/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/3/2014 (AgRg no AREsp 472.074/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1212994/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018);

JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie a Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1658347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE.

1. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 salários mínimos.

2. O acórdão recorrido não está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformado.

3. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de fls.

32-34, e-STJ, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial local.

(REsp 1607204/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. VALOR INDIVIDUAL DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. EXISTÊNCIA DE REQUISITOS FÁTICOS PARA RECONHECIMENTO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SÚMULA 7/STJ. LITISCONSÓRCIO ATIVO.

1. "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (REsp 1.091.363/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 25/5/2009).

2. Em relação à competência do Juizado Especial Federal, na hipótese de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fins de fixação da competência é calculado a partir da divisão do montante total pelo número de litisconsortes, sendo despidendo verificar se a soma ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, previsto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/2001. Precedente: AgRg no REsp 1.376.544/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 5/6/2013).

3. Com base nos fatos e provas tendentes a indicar o interesse da CEF no feito, o Tribunal de origem entendeu que não estavam presentes os critérios para reconhecimento da competência da Justiça Estadual, mas tão somente da Justiça Federal. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503716/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015);

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 3º, CAPUT, E § 3º DA LEI 10.259/2001). LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE.

1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais (cf. AgRg no AREsp 384.682/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 349.903/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/09/2013; AgRg no REsp 1373674/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013).

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos" (AgRg no REsp 1376544/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/06/2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1358730/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.

I- Hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, em que para o fim de aferição da competência do Juizado Especial Federal Cível, o total correspondente ao valor atribuído à causa deverá ser dividido pelo número de autores e ser adotado o resultado individual obtido. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018660-80.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018660-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018660-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: FABIANA GALERA SEVERO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00186608020054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação de resolução contratual c/c reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Maria da Conceição.

A r. sentença (fls. 348/354) julgou procedente o pedido.

Apela a parte ré alegando, em síntese, onerosidade excessiva da sentença, aduzindo existência de uma única parcela de arrendamento em atraso e realização de depósitos judiciais com requerimento de renegociação do débito e aproveitamento dos valores depositados, também sustentando que parcelas de arrendamento e demais encargos devem ser cobrados em ação própria, ilegitimidade da CEF para cobrança de taxas condominiais inadimplidas com requerimento de declaração de nulidade da cláusula décima segunda do contrato de arrendamento, ocorrência de sentença *ultra petita* quanto a condenação da apelante a pagamento de perdas e danos, ainda aduzindo impossibilidade processual de reintegração de posse com base no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, por fim sustentando função social da posse do imóvel residencial, aplicação do CDC e abusividade das cláusulas 14ª, parágrafo único, 15ª, § 8º, alínea a e 19ª, alínea c e 24ª.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente ação matéria referente a descumprimento de cláusulas de contrato de arrendamento residencial.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade da CEF para cobrança de taxas condominiais, consoante cláusula 19ª, II, "b" (Do inadimplemento) do contrato firmado entre as partes, estipulando-se expressamente a legitimidade da arrendadora para a cobrança de referidos débitos.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, sua gestão sendo atribuída à Caixa Econômica Federal, a quem compete também representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

Consoante o contrato de arrendamento residencial, o arrendatário adquire a posse direta do imóvel, obrigando-se não apenas à manutenção da integridade física e destinação exclusivamente residencial do bem, como também ao pagamento pontual da taxa de arrendamento, prêmios de seguro e taxas de condomínio (cláusula 5ª).

À vista disso, afasta a alegação de ilegitimidade da CEF para cobrança de taxas condominiais, sua legitimidade decorrendo de expressas disposições legais e contratuais.

Isto estabelecido, anoto que dispõe o art. 9º da referida lei 10.188/2001:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho.

Desse modo, não realizado o pagamento das prestações, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

O contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial (fs. 12/18), firmado entre a CEF e Maria da Conceição, também estabelece que a inadimplência configura hipótese de rescisão do contrato (vide cláusulas 19ª e 20ª).

Anote-se, ainda, que não há se falar em obrigatoriedade da CEF em renegociar a forma de pagamento, o PAR sendo um programa voltado à população de baixa renda e a inadimplência do arrendatário podendo colocar em risco a sustentação/manutenção do próprio programa.

A corroborar o entendimento exposto, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO. AGRADO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."
- 3 - **Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 18/21, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001. Não constitui, portanto, o esbulho possessório, medida de caráter abusivo, ou inconstitucional a incidência dos dispositivos contratuais e legais relativos ao inadimplemento, ou que firmam os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor.**
- 4 - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença das alegações apresentadas pela CEF, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.
- 5 - **Estando presente o reconhecimento das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificado o arrendatário com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.**
- 6 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.
- 7 - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os arrendatários.
- 8 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 9 - Agravo improvido.

(TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 00185461020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROCEDENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito.
- **A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.**
- **Efetuada a notificação dos arrendatários para purgação da mora os mesmos mantiveram-se inadimplentes, ensejando a procedência da reintegração de posse.**
- É necessária a demonstração cabal de que o contrato viola as normas de ordem pública previstas no CDC, não bastando a invocação genérica da legislação consumerista. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00099475720074036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU. AGRADO IMPROVIDO.

1. A caracterização do esbulho decorre da simples inadimplência da arrendatária, após o decurso in albis do prazo fixado na notificação, consoante o artigo 9º, da Lei 10.188/2001, dando ensejo à reintegração de posse por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes jurisprudenciais.
2. A análise do pedido de postergação do cumprimento do mandado de reintegração, em razão da agravante ser mãe de três filhos menores, implica na supressão de instância, pois não consta que tenha sido apresentado e decidido pela magistrada de primeiro grau.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 00020410320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
3. **Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.**
4. Agravo legal a que se nega provimento.

No caso dos autos, verifica-se o inadimplemento da apelante em relação a taxas de arrendamento e condominiais, seguido de regular notificação, diante do não atendimento restando configurada hipótese de esbulho e legitimando-se a pretensão de desocupação do imóvel.

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de direitos recaído em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só a ação reivindicatória mas qualquer uma estaria fulminada por vício de inconstitucionalidade.

Registro ainda que o procedimento da CEF, respaldado em previsões legais e contratuais, não conflita com o direito à moradia ou com o interesse social, ao contrário concretizando esses direitos ao assegurar o adequado funcionamento do PAR, que depende estreitamente do adimplemento das prestações e das condições estabelecidas no contrato e na lei de regência.

Observo que, reintegrada a CEF na posse do imóvel, remanesce a responsabilidade da arrendatária pelo pagamento das taxas de arrendamento, de condomínio e demais despesas realizadas até sua efetiva desocupação. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IMÓVEL CUJA POSSE FOI REINTEGRADA À CEF. INDENIZAÇÃO PELOS REPAROS NECESSÁRIOS.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005924-42.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Destaco que o pleito de condenação ao pagamento das prestações e taxas em atraso não descaracteriza a natureza possessória da demanda, nos termos do artigo 921, I, do CC, sendo lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de perdas e danos.

Nessa esteira, anoto a impertinência da alegação de julgamento *ultra petita*, a letra "c" do dispositivo da sentença correspondendo ao pleito da parte e não extrapolando os limites traçados pela parte autora no item "b" da exordial.

Quanto à alegação de abusividade de cláusulas contratuais, observo que a multa prevista na cláusula 14ª, parágrafo único não se confunde com a pena estabelecida na cláusula 15ª, § 8º, sendo que a primeira é prevista para a hipótese de inadimplemento no pagamento de encargos mensais, enquanto que a segunda é passível de incidência após o integral cumprimento das obrigações pactuadas, em caso de mora quanto às opções dispostas nas alíneas do caput da cláusula 15ª, absolutamente não se envolvendo qualquer irregularidade nas indicadas normas contratuais.

Também não se verifica apontada abusividade na cobrança de juros moratórios à razão de 0,033% ao dia, asseverando-se que os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor asseverou que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninas e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Anoto a impertinência da alegação relacionada à cláusula 24ª, descabendo sua apreciação por inovar nesta sede recursal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

- Caso que versa sobre cláusulas de contrato de arrendamento residencial.

- Alegação de ilegitimidade da CEF que se afastou.

- Na hipótese em que não for realizado o pagamento das prestações, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

- Inexistência de obrigatoriedade da CEF em renegociar a forma de pagamento.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013079-98.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013079-98.2016.4.03.6100/SP

2016.61.00.013079-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CENTRAL NACIONAL UNIMED COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADO	: SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130799820164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 137/142, assimmentado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. COMPENSAÇÃO.

- I - Contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91 que não incide sobre os valores repassados pela operadora de plano de saúde aos profissionais de saúde. Precedentes.
- II - Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, com ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.
- III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "A matéria debatida nos autos refere-se a incidência ou não da contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91 sobre os pagamentos realizados em favor de profissionais da área de saúde que atendem os usuários dos planos de saúde. A sentença proferida concluiu pela ilegalidade da cobrança da debatida exação, entendendo sua prolatora que: (...) Ponho-me de acordo com a sentença proferida. A questão já foi objeto de análise das turmas integrantes da 1ª Seção do Eg. STJ, firmando-se na Corte Superior o entendimento de que a operadora de plano de saúde apenas repassa ao profissional de saúde os valores decorrentes do serviço prestado ao próprio segurado, neste quadro não encontrando autorização legal a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores repassados, restando consignado no julgamento do REsp 633.134/PR, de relatoria da Min. Eliana Calmon, que (...) No mesmo sentido são os seguintes julgados do Eg. STJ: (...) Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados: (...) Também concluindo pela ilegalidade da cobrança o parecer ministerial: (...) No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, em vista das alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, dispondo em seu artigo 26, § único, que (...), a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados: (...) No âmbito da remessa oficial observo que o pedido é de compensação após o trânsito em julgado (fl. 12) e não há na sentença desconformidade ao disposto no artigo 170-A do C.T.N.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDREsp nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinando tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005870-18.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DO CARMO DOMINGUES DA SILVA, DALVA FERREIRA, NADIELY QUEIROZ RIBEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DO CARMO DOMINGUES DA SILVA, DALVA FERREIRA, NADIELY QUEIROZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005870-18.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005870-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: MARIA DO CARMO DOMINGUES DE LIMA e outros(as)
	: DALVA FERREIRA
	: NADIELY QUEIROZ RIBEIRO
ADVOGADO	: SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	: MARIA DO CARMO DOMINGUES DE LIMA e outros(as)
	: DALVA FERREIRA
	: NADIELY QUEIROZ RIBEIRO
ADVOGADO	: SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00058701820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão de fls. 128/130, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do Eg. STJ.

II - Reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca. Inteligência do artigo 21 do CPC/73.

III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da CF.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recursos e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP n° 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Sem embargo disto, sobre a decisão do STF no julgamento do RE n° 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quízena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC N° 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE n° 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário n° 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC e o Recurso Especial n° 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES E MAÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026925-23.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ADALBERTO CHAGAS CORREA, ELAINE DE AZEVEDO BALERO CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, MENDES ORTEGA ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A, ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA - MG80055-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026925-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026925-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ADALBERTO CHAGAS CORREA e outro(a)
	: ELAINE DE AZEVEDO BALERO
ADVOGADO	: SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A e outro(a)
	: MENDES ORTEGA ASSESSORIA IMOBILIARIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP
No. ORIG.	: 000458843201440361104 Vr SOROCABA/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adalberto Chagas Correa e outro contra decisão da MMª Juíza Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP (fls. 16/18) pela qual, em autos de ação ordinária, foi afastada a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário e, consequentemente, reconhecida a ilegitimidade passiva dos réus Mendes Ortega e MRV, determinando-se a exclusão de referidas partes da lide.

Narramos recorrentes, em síntese, que celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel com a MRV, todavia, diante da demora na finalização do contrato de financiamento do saldo remanescente junto à CEF, somente podendo adentrar no imóvel sete meses após a data prevista para entrega. Aduzem que quando mudaram para o apartamento não havia pia na cozinha nem nos banheiros, descobrindo, ainda, que o imóvel entregue tinha mais de dez anos de uso, quando o que compraram e financiaram deveria ser novo, não existindo sequer planta hidráulica/elétrica, diante desses fatos formulando na inicial pedido de condenação da CEF à devolução dos valores devidos no contrato de financiamento alterados em decorrência do lapso para sua assinatura, o abatimento do preço do imóvel em razão de ter mais de 10 anos de uso, a repetição em dobro dos valores tidos por indevidamente pagos a título de corretagem à Mendes Ortega, a devolução dos valores pagos à CEF a título de seguro por configurar venda casada, a restituição dos valores gastos com aluguel e condomínio desde a data prevista para entrega do imóvel até a efetiva inissão na posse, a ser suportada solidariamente pela CEF e pela MRV, assim também como o valor requerido a título de danos morais e "o pagamento dos valores gastos no conserto do encanamento do banheiro", este a ser suportado pela MRV.

Sustentam que a decisão recorrida afronta o CDC e o artigo 5º XXXII da CF, tendo em vista a responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores e os princípios da celeridade e da economia processual, verificando-se na hipótese "a competência da Justiça Federal por atração".

Em juízo sumário de cognição (fl. 52) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de competência da Justiça Federal.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de ação cível proposta pelo rito ordinário por ADALBERTO CHAGAS CORREA e ELAINE DE AZEVEDO BALERO CORREA em face da Caixa Econômica Federal, MRV e MENDES ORTEGA ASSESSORIA IMOBILIÁRIA, visando à condenação dos réus em repetição de valores pagos, revisão do contrato, danos materiais e morais. Na medida em que as relações jurídicas entre a autora e a CEF e entre ela e as demais partes são distintas não se verifica a existência de litisconsórcio necessário, mas sim litisconsórcio facultativo. E este Juízo somente é competente para apreciar o pedido formulado em face do ente federal a teor do artigo 109, I, da Constituição Federal, excluindo-se os pedidos cumulados na inicial em face dos demais réus, posto que, neste caso, a competência se fixa racione personae, como é o caso da Justiça Federal. Ainda que se cogitasse de afinidade entre os pedidos, ante a incompetência absoluta, não poderia este Juízo apreciar o pedido formulado em face dos demais réus. Nos termos da súmula 170 do STJ, "compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". Neste sentido, vale transcrever a seguinte jurisprudência do Colendo Superior de Justiça: "...E.MEN: RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA EM FACE DE ONZE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUSTIÇA FEDERAL. JURISDIÇÃO ABSOLUTA. REGRAS PREVISTAS DIRETAMENTE NA CONSTITUIÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO COMUM. LITISCONSORTES QUE NÃO POSSUEM FORO NA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS E DE PEDIDOS. JUÍZO INCOMPETENTE PARA CONHECER DE TODOS ELES (ART. 292, 1º, INCISO II, CPC E ART. 109 DA CF/1988). ADEMAIS, EVENTUAL CONEXÃO (NO CASO INEXISTENTE) NÃO ALTERA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E NÃO REÚNE AS AÇÕES QUANDO JÁ HOUVER SENTENÇA PROFERIDA. 1. A interpretação legal não pode conduzir ao estabelecimento de competência originária da Justiça Federal se isso constituir providência desarmoniosa com a Constituição Federal. 2. Portanto, pela só razão de haver, nas ações civis públicas, espécie de competência territorial absoluta - marcada pelo local e extensão do dano -, isso não altera, por si, a competência (rectius, jurisdição) da Justiça Federal por via de disposição infraconstitucional genérica (art. 2º da Lei n. 7.347/1985). É o próprio art. 93 do Código de Defesa do Consumidor que excepciona a competência da Justiça Federal. 3. O litisconsórcio facultativo comum traduz-se em verdadeiro cúmulo de demandas, que buscam vários provimentos somados em uma sentença formalmente única (DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 86). Sendo assim - e levando-se em conta que "todo cúmulo subjetivo tem por substrato um cúmulo objetivo" (idem, ibidem), com causas de pedir e pedidos materialmente diversos (embora formalmente únicos) -, para a formação de litisconsórcio facultativo comum há de ser observada a limitação segundo a qual só é lícita a cumulação de pedidos se o juízo for igualmente competente para conhecer de todos eles (art. 292, 1º, inciso II, do CPC). 4. Portanto, como no litisconsórcio facultativo comum o cúmulo subjetivo ocasiona cumulação de pedidos, não sendo o juízo competente para conhecer de todos eles, ao fim e ao cabo fica inviabilizado o próprio litisconsórcio, notadamente nos casos em que a competência se define racione personae, como é a jurisdição cível da Justiça Federal. 5. Ademais, a conexão (no caso inexistente) não determina a reunião de causas quando implicar alteração de competência absoluta e "não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula n. 235/STJ). 6. Recurso especial não provido. (RESP 200900563685, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120169, Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO, Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:15/10/2013.). O próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem limitado o litisconsórcio facultativo nos casos de ausência de competência para apreciar o pedido cumulado em face de réu que não se encontra acobertado pelas hipóteses de competência da Justiça Federal, tal como previstas no artigo 109 da Constituição Federal. Neste sentido confira-se: PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INSS E FEMCO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 47, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. I - A jurisprudência deste E. Tribunal pacificou-se no sentido de que, na hipótese dos autos, há caso de simples litisconsórcio facultativo, de modo que, não competindo à Justiça Federal o julgamento da questão envolvendo suplementação de aposentadoria devida por entidade privada, impossível se torna a propositura da ação em face de ambos os co-réus, por não competir ao mesmo Órgão Julgador o conhecimento dos pedidos cumulados. II - A relação jurídica travada entre segurado e Previdência Social não se confunde com o vínculo existente entre aquele e a entidade privada de previdência. O pedido formulado, por sua vez, visa à discussão, em uma só ação, de duas obrigações de natureza distinta, que não configura a hipótese de litisconsórcio necessário prevista no art. 47, do Código de Processo Civil. III - Versando a lide sobre duas obrigações distintas, estabelecidas entre sujeitos diversos, há no caso sub judice mera afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, o que traduz situação de litisconsórcio facultativo, segundo o disposto no art. 46, inc. IV, do Código de Processo Civil. Sendo diversa, portanto, a competência para o conhecimento dos pedidos formulados, não há como ser formado o litisconsórcio pretendido. IV - Agravo improvido. (AI 00489837919984030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 66181, Relator(a), DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, Sigla do órgão TRF3, Órgão julgador, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 1500.). O pedido formulado em face da ré Mendes Ortega, item 3, refere-se a taxa de corretagem, fato estranho à relação com a CEF e não enseja o litisconsórcio necessário. O pedido formulado no item 2, não diz respeito à CEF, instituição financeira encarregada tão somente de liberar os recursos para a aquisição do imóvel, não lhe cabendo discutir o preço do imóvel. Eventual pretensão em relação à CEF surgiria apenas diante de uma revisão do preço e uma negativa das empresas em readequarem o contrato, com a devolução de parte do financiamento posto pela CEF à disposição dos autores. O pedido contido no item 7, diz respeito tão somente à MRV e igualmente não justifica o litisconsórcio. Com relação aos pedidos contidos nos itens 5 e 6, a causa de pedir quanto à eventual ilicitude da CEF e da MRV, embora possam apresentar afinidade, são relacionados a situações jurídicas distintas, pois os fatos que supostamente ensejaram a demora na entrega no bem se devem a contratos distintos, proibindo-se o litisconsórcio neste caso. Em face do exposto, indefiro a petição inicial quanto aos pedidos nos itens 2, 3 e 7, prosseguindo-se ação quanto aos demais pedidos apenas em face da CEF, excluindo-se a empresa Mendes Ortega e MRV.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "O pedido formulado em face da ré Mendes Ortega, item 3, refere-se a taxa de corretagem, fato estranho à relação com a CEF e não enseja o litisconsórcio necessário. O pedido formulado no item 2, não diz respeito à CEF, instituição financeira encarregada tão somente de liberar os recursos para a aquisição do imóvel, não lhe cabendo discutir o preço do imóvel (...). O pedido contido no item 7, diz respeito tão somente à MRV e igualmente não se justifica o litisconsórcio", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, não se verifica a alegada violação ao artigo 5º, XXXII, da CF e aos artigos 3º, 18 e 20 do CDC, sendo que as hipóteses de solidariedade obrigacional estabelecidas no código consumerista não ensejam litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo.

A admissão do litisconsórcio passivo facultativo, por suposto, requer que o órgão julgador seja competente em relação a todos os réus, destarte a Justiça Federal sendo absolutamente incompetente para o julgamento das pretensões deduzidas em face das empresas MRV e Mendes Ortega, nos termos do artigo 109, da CF/88.

Também não prospera a alegação de "competência da Justiça Federal por atração", consoante consolidada jurisprudência do E. STJ, eventual conexão não determina a reunião de causas quando implicar alteração de competência absoluta.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA SOBRE COMPETÊNCIA. RISCO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. No presente caso, não há dois ou mais juízes se declarando competentes ou incompetentes para julgar a mesma demanda ou divergindo sobre a reunião de processos supostamente conexos, tampouco se verifica a possibilidade de alteração da competência devido ao ingresso, na ação possessória, de ente federal. Cada juízo atua dentro de seu respectivo processo, com causas de pedir e pedidos diversos.

2. A ação possessória proposta na Justiça Estadual tem como partes JOSÉ VALTER DIAS e sua mulher; INDENI GONÇALVES DIAS, autores, e SOCIEDADE AGROPECUÁRIA VALE DO RIO CLARO LTDA. e outros, réus. Alegam os autores que os demandados estão dificultando e turbando o exercício de sua posse sobre a fazenda, ante a prática de diversas condutas supostamente ilegais (e-STJ fls. 19/24).
3. Na ação declaratória proposta na Justiça Federal, os mesmos autores da ação possessória pretendem seja decretada a caducidade do decreto que criou a Estação Ecológica Serra Geral do Tocantins, pois, após mais de uma década do referido ato normativo, declarando de utilidade pública os imóveis de domínio privado existentes dentro de tais limites, o IBAMA e o ICMBIO não promoveram nenhum ato visando a desapropriá-los para implantar unidade de conservação (e-STJ fls. 85/100).
4. Em tal contexto, nem mesmo existe, até o momento, risco de serem proferidas decisões divergentes, pois o reconhecimento, na ação possessória, do direito dos autores não implica admitir que eles também façam jus ao imóvel perante o IBAMA e o ICMBIO.
5. O pedido do ICMBIO, para intervir no feito processado na Justiça Estadual, também não autoriza, por si só, a instauração do presente conflito de competência, sendo certo que eventual decisão do Juiz de Direito deverá ser objeto de recurso próprio.
6. **A eventual existência de conexão entre demandas não é causa de modificação de competência absoluta, o que impossibilita a reunião dos processos sob esse fundamento.**
7. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt nos EDcl no CC 156.751/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 15/04/2019);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 283/STF. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. CONEXÃO. REUNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo, aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula nº 283, do STF.
3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a reunião de ações, em virtude de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta" (CC 142.849/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/3/2017, DJe 11/4/2017).**
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1214911/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018);

EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONTINÊNCIA REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A reunião de ações, em razão de reconhecimento de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta.**
2. Agravo Interno não provido.
(AgInt no AREsp 928.045/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016);

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA EM FACE DE ONZE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUSTIÇA FEDERAL. JURISDIÇÃO ABSOLUTA. REGRAS PREVISTAS DIRETAMENTE NA CONSTITUIÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO COMUM. LITISCONSORTES QUE NÃO POSSUEM FORO NA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS E DE PEDIDOS. JUÍZO INCOMPETENTE PARA CONHECER DE TODOS ELES (ART. 292, § 1º, INCISO II, CPC E ART. 109 DA CF/1988). ADEMAIS, EVENTUAL CONEXÃO (NO CASO INEXISTENTE) NÃO ALTERA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E NÃO REÚNE AS AÇÕES QUANDO JÁ HOUVER SENTENÇA PROFERIDA.

1. A interpretação legal não pode conduzir ao estabelecimento de competência originária da Justiça Federal se isso constituir providência desarmoniosa com a Constituição Federal.
2. Portanto, pela só razão de haver, nas ações civis públicas, espécie de competência territorial absoluta - marcada pelo local e extensão do dano -, isso não altera, por si, a competência (rectius, jurisdição) da Justiça Federal por via de disposição infraconstitucional genérica (art. 2º da Lei n. 7.347/1985). É o próprio art. 93 do Código de Defesa do Consumidor que excepciona a competência da Justiça Federal.
3. O litisconsórcio facultativo comum traduz-se em verdadeiro cúmulo de demandas, que buscam vários provimentos somados em uma sentença formalmente única (DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 86). Sendo assim - e levando-se em conta que "todo cúmulo subjetivo tem por substrato um cúmulo objetivo" (idem, ibidem), com causas de pedir e pedidos materialmente diversos (embora formalmente únicos) -, para a formação de litisconsórcio facultativo comum há de ser observada a limitação segundo a qual só é lícita a cumulação de pedidos se o juízo for igualmente competente para conhecer de todos eles (art. 292, § 1º, inciso II, do CPC).
4. Portanto, como no litisconsórcio facultativo comum o cúmulo subjetivo ocasiona cumulação de pedidos, não sendo o juízo competente para conhecer de todos eles, ao fim e ao cabo fica inviabilizado o próprio litisconsórcio, notadamente nos casos em que a competência se define racione personae, como é a jurisdição cível da Justiça Federal.
5. **Ademais, a conexão (no caso inexistente) não determina a reunião de causas quando implicar alteração de competência absoluta e "não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula n. 235/STJ).**
6. Recurso especial não provido.
(REsp 1120169/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 15/10/2013).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

- Admissão do litisconsórcio passivo facultativo que requer que o órgão julgador seja competente em relação a todos os réus, destarte a Justiça Federal sendo absolutamente incompetente para o julgamento das pretensões deduzidas em face das empresas MRV e Mendes Ortega, nos termos do artigo 109, da CF/88.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008256-48.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.008256-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: S/C JORNAL A TRIBUNA DE SAO CARLOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
SINDICO(A)	: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
No. ORIG.	: 00010193420054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 181/183, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/2.015.

- Na dicção do art. 1.021, §1º do CPC/2.015, "o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

- Argumentos lançados no recurso que não demonstram desacerto da decisão.

- Agravo desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Recorre a parte de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/15. Consoante o artigo 1.021, §1º do CPC/2.015, 'o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada'. Necessário, portanto, para a reforma da decisão impugnada específica e convincente de ocorrência de desacerto da decisão. Os argumentos lançados no presente recurso não infirmam os fundamentos da decisão, remanescendo íntegro o juízo de inadmissibilidade do recurso. No caso, a decisão proferida funda-se na consideração de ausência de interesse recursal a possibilitar o conhecimento do recurso em razão de a decisão agravada tão somente determinar a remessa dos autos ao arquivo, nada analisando acerca de eventual ocorrência de prescrição do débito em cobro, não abalando a convicção formada o alegado no presente recurso. Com efeito, questionamentos acerca do termo 'a quo' para contagem do prazo prescricional bem como de aplicação ou não do art. 40 da LEF devem ocorrer em face de decisão que efetivamente analisou e decidiu a questão, não sendo este o caso dos autos em que o magistrado tão somente sinaliza artigos da LEF sem nada decidir sobre eventual ocorrência de prescrição. Ademais, note-se que o pleito de arquivamento dos autos fora formulado pela própria agravante em manifestação de fl. 153, pelo que nada na decisão agravada apresenta a sucumbência necessária a possibilitar a admissibilidade do agravo de instrumento.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna o pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005022-53.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.005022-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: ELIAS MANOEL PRIMO e outro(a)
ADVOGADO	: SP141803 NELCI APARECIDA DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO	: PEDRO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP141803 NELCI APARECIDA DA SILVA e outro(a)
Nº ORIG.	: 00050225320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Elias Manoel Primo e Pedro Carlos da Silva ao acórdão de fls. 130/132, assimmentado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença proferida na forma do art. 285-A do CPC/73 mantida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

VOTO

Ao início, cabe apurar da tempestividade ou não dos embargos.

Compulsados os autos, verifica-se que o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/09/2018 (fl. 133), e interposto o recurso no dia 04/10/2018, constatando-se a interposição quando já decorrido o prazo legal que se encerrou em 21/09/2018.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos declaratórios.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVIDADE.

I - Tendo sido o acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/09/2018 (fl. 133), e interposto o recurso no dia 04/10/2018, constata-se a interposição quando já decorrido o prazo legal que se encerrou em 21/09/2018.

II - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-87.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTBA PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PABLO DOTTO - SP147434

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000935-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: CURITIBA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP147434 PABLO DOTTO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: AQUILES CROMO DURO LTDA
	: REGINA CECILIA SAVIETO CELANTE
	: PAULO SERGIO CELANTE
No. ORIG.	: 00009358720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes embargos de terceiro opostos à execução fiscal, nos termos do art. 269, II do CPC.

A r. sentença de fls. 134 e verso julgou procedentes os embargos para determinar o levantamento da penhora incidente sobre fração ideal de imóvel e, consignando que "com relação a verba honorária, entendo que a ausência de registro concernente à aquisição do bem foi a causa da efetivação da penhora impugnada pela embargante, sendo que a União, ao tomar conhecimento por meio desta demanda da aquisição de boa-fé do imóvel penhorado, procedeu ao imediato reconhecimento jurídico do pedido, razão pela qual ela não pode suportar os ônus da sucumbência, pois não motivou, de forma propositiva, o ajuizamento da demanda", deixou de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários de sucumbência.

Apela a União (fls. 137/141) sustentando, em síntese, que em decorrência do princípio da causalidade é devida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista ter dado causa à propositura da demanda ao deixar de registrar a escritura de compra e venda do imóvel penhorado no Cartório de Registro de Imóveis.

Com contrarrazões (fls. 146/150), subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, foi proposta execução fiscal em face de Aquiles Cromo Duro Ltda. - EPP em 20/05/2005 e efetivada penhora sobre o imóvel objeto destes embargos de terceiro em 17/03/2006.

A embargante juntou aos autos escritura de compra e venda do imóvel, adquirido em 10/06/2002 pelo preço de R\$ 39.152,00 (trinta e nove mil, cento e cinquenta e dois reais), contudo não providenciando a devida regularização do negócio jurídico como o registro no órgão competente até a data da referida construção.

Por outro lado, citada a União não se opôs ao pleito da embargante de levantamento da penhora.

Por força do princípio da causalidade, de rigor a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial, tendo em vista que, ao deixar de promover o necessário registro da escritura de compra e venda do imóvel no órgão competente a fim de que tivesse eficácia "erga omnes", deu causa à construção indevida.

Nessa linha de intelecção, trago à colação julgados do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que **nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida**. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, *verbis*: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." 2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA. DESISTÊNCIA POSTERIOR DA PENHORA. CONCOMITANTE CONTESTAÇÃO DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Reconsideração da decisão agravada, que deixou de apreciar o agravo com invocação da Súmula 182/STJ.

2. A inércia da autora dos embargos de terceiro em levar a registro o imóvel penhorado deu causa à propositura da demanda.

3. Aplicação do princípio da causalidade, devendo suportar a embargante os encargos sucumbenciais.

4. Hipótese diversa, em que o embargado, apesar da posterior desistência da penhora, contesta e apela quanto a venda do imóvel ao embargante, buscando o reconhecimento fraude à execução nas instâncias ordinárias.

5. Inexiste omissão ou falta de fundamentação em acórdão, quando há tão-somente decisão fundamentada de forma sucinta, contrária à pretensão da parte recorrente.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no Ag 1153100/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011).

Reforma-se, destarte, a sentença para condenar a parte embargante ao pagamento de verba honorária que, com o registro de que se rege a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, observadas as condições do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Hipótese em que a embargante ao deixar de promover o necessário registro da escritura de compra e venda do imóvel no órgão competente a fim de que tivesse eficácia "erga omnes" deu causa à constrição indevida, devendo responder pelos honorários advocatícios por força do princípio da causalidade. Precedentes do E. STJ.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015723-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DE FILTROS BARAO BIRIGUI LTDA - EPP, LUIS FERNANDO DE PAULA LIMA, MAIRA HADDAD DE PAULA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO SALMEIRAO - SP139584
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO SALMEIRAO - SP139584
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO MARCHETTI - SP73328

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015723-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.015723-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUIZ FERNANDO DE PAULA LIMA
ADVOGADO	: SP139584 CRISTIANO SALMEIRAO
INTERESSADO	: MAIRA HADDAD DE PAULA LIMA
ADVOGADO	: SP073328 FLAVIO MARCHETTI
INTERESSADO	: AUTO POSTO BARAO BIRIGUI LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP139584 CRISTIANO SALMEIRAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 00203775320038260077 A Vt BIRIGUI/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 75/77, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

- I. Providências atinentes a registro de quinhão hereditário que não competem ao Juízo.
- II. Possibilidade de penhora de fração ideal de bem imóvel atribuída ao executado por sentença homologatória de partilha transitada em julgado.
- III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de deferimento de penhora sobre parte ideal de bem imóvel objeto de sucessão hereditária não registrado no CRI, bem como de determinação para o registro dessa sucessão na matrícula do referido imóvel. O juiz "a quo" indeferiu a pretensão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de antecipação da tutela a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Dois os pleitos formulados, o de determinação de medidas de registro não podendo ser acolhido, à parte interessada cabendo as providências adequadas que não competem ao Judiciário. Quanto ao pleito de penhora, deve ser deferido, se encerrado o inventário por sentença de homologação de partilha transitada em julgado atribuindo o bem ao executado isto bastando e da inércia do sucessor não podendo extrair-se óbice à satisfação dos créditos. Destarte, reforma-se a decisão agravada para determinar a penhora da parte ideal do imóvel matriculado no CRI da Comarca de Birigui/SP sob o nº 202 de propriedade do agravado Luiz Fernando de Paula Lima.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6.º, caput e § 2.º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.
(E.Dcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002282-35.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILA MARIA FRANCA LABINAS - SP171907
AGRAVADO: AUREO MOREIRA SANTOS, MARCIA CRISTINA RICARDO, MARIA HELENA SABADIN, ONEY JOSE ROSSINI, YASSUSHI SUZUKI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002282-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002282-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: AUREO MOREIRA SANTOS e outros(as)
	: MARCIA CRISTINA RICARDO
	: MARIA HELENA SABADIN
	: ONEY JOSE ROSSINI
	: YASSUSHI SUZUKI
ADVOGADO	: SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00592438819974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão (fl. 550) proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 16ª Vara de São Paulo, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, foi indeferido o pedido de retificação das requisições de pequeno valor, tendo em vista a expressa concordância do INSS como cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a inclusão de juros de mora desde a data da conta homologada até a data da expedição de precatório para a sua subsequente inclusão no orçamento da União contraria o disposto no art. 100 da CF, aduzindo ser questão de erro material, de modo a não se configurar a preclusão do direito de impugnar o ofício requisitório.

Em juízo sumário de cognição (fl. 564) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição de pequeno valor.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Fls. 506/511: Indefiro o pedido de retificação das requisições de pequeno valor, conforme requerido, tendo em vista a expressa concordância do INSS com o cálculo (fls. 453), não sendo o caso de ERRO MATERIAL que justifique a rediscussão de matéria preclusa. Intimem-se. Após, considerando a expedição das requisições de pequeno valor nos termos da Resolução nº 168/2011 do CJF, venham os autos conclusos para transmissão. Prossiga-se nos autos dos embargos à execução em apenso. Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão (fl. 550) proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 16ª Vara de São Paulo, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, foi indeferido o pedido de retificação das requisições de pequeno valor, tendo em vista a expressa concordância do INSS com o cálculo apresentado pela contadoria do Juízo."

Sustenta o recorrente, em síntese, que a inclusão de juros de mora desde a data da conta homologada até a data da expedição de precatório para a sua subsequente inclusão no orçamento da União contraria o disposto no art. 100 da CF. Aduz ainda a ocorrência de erro material no valor apurado pela contadoria judicial, não se enquadrando a hipótese em preclusão do direito de impugnar o ofício requisitório. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio."

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a executada, ora recorrente, intimada a se manifestar sobre os cálculos expressamente consignou sua "concordância com os cálculos dos exequentes de fls. 145/153, no valor total de R\$ 70.531,74, atualizado para março/2011", destarte, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir "indefiro o pedido de retificação das requisições de pequeno valor, conforme requerido, tendo em vista a expressa concordância do INSS com o cálculo (fls. 453), não sendo o caso de ERRO MATERIAL que justifique a rediscussão de matéria preclusa", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC."

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Uma primeira consideração a ser feita é que "Erro material é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexistência numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1.021.841/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7/10/2008, DJe de 4/11/2008). Nessa linha de raciocínio, conquanto alegue o recorrente que a hipótese é de erro material, o que impugna, em verdade, são critérios de julgamento, pretendendo não sejam incluídos juros entre a data da conta e a expedição do requisitório, o que não se enquadra no conceito de erro material, assim, já por essa ordem de fundamentação, considerando que o agravante, intimado a se manifestar sobre os cálculos expressamente consignou sua "concordância com os cálculos dos exequentes", resta caracterizada a preclusão da matéria.

Ademais é questão que já passou pelo crivo da Excelsa Corte que, em sede de repercussão geral firmou entendimento no sentido da incidência dos juros moratórios na hipótese:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)"

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS.

I - Hipótese dos autos que não se enquadra como erro material mas como irsignação com os critérios de julgamento adotados, configurando-se a preclusão.

II - Questão que, ademais, já passou pelo crivo da Excelsa Corte, firmando entendimento no sentido da incidência dos juros moratórios na hipótese.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022021-27.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: APARECIDA FATIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015250-28.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HAIRTON PANTOJA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032705-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EVANDRO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que acolheu a impugnação da União, reconhecendo como excesso de execução a diferença entre o valor devido e aquele retificado pelo autor, após a referida impugnação.

Alega a agravante que deve ser reconhecido como excesso de execução a diferença entre o valor devido e aquele constante da inicial da execução.

Requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033202-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
AGRAVADO: ADRIANA SOARES ANES DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP, contra decisão liminar, em ação proposta por ADRIANA SOARES ANES DE QUEIROZ, objetivando provimento jurisdicional que assegure o direito ao auxílio transporte, mesmo ao servidor que utiliza seu veículo próprio para locomoção ao local de trabalho, sem a exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões, sustenta a agravante, em síntese, que não encontra amparo legal a pretensão da agravada, no sentido de incorporarem o auxílio-transporte para o custeio de supostos deslocamentos não demonstrados, sem a comprovação do valor mensal da despesa efetivamente realizada com transporte.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Para a concessão do auxílio - transporte basta a declaração firmada pelo servidor; que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º. Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1373186, Processo: 00242698320014036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Fernando Mendes (Juiz conv.), Data da decisão: 22/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO - TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio - transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, torna-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegalidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio - transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido."

De se dizer, ainda, que se o benefício pode ser concedido àqueles que não apresentam os bilhetes de passageiros porque se utilizam de meios próprios para locomoção até o trabalho, com muito mais propriedade me parece que deva ser concedido àqueles que emitem a declaração nos moldes exigidos pelo art. 6º da Medida Provisória 2.165, ainda que não possuam outra alternativa, senão se utilizar de transporte rodoviário (obrigatório) ao invés de suburbano convencional, em decorrência da distância a ser percorrida entre o seu domicílio e o seu local de trabalho e do trajeto a ser utilizado (utilização de auto-estrada, p.e.).

Ora, exigir desses servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio- transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos recentes proferidos sobre o assunto por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. MP Nº 2165-36/2001. POSSIBILIDADE.

- 1. A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio - transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.*
- 2. Orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de estender o direito ao auxílio- transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.*
- 3. A suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal.*
- 4. Deslinde conferido na decisão que apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio - transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 495752, Processo: 0001819-93.2013.4.03.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 24/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2013) (grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Para a concessão do auxílio - transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º.

Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1373186, Processo: 0024269-83.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Fernandes Mendes (Juiz conv.), Data da decisão: 22/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2013) (grifos nossos)"

Anoto, ainda, que não há que se diferenciar os servidores que se utilizam de transporte seletivo, por falta de opção, daqueles que se utilizam do transporte coletivo ou mesmo daqueles que se utilizam do próprio transporte para se deslocar ao local de trabalho, afinal, todos têm o direito de percepção do auxílio - transporte garantido e o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. Logo, a diferenciação dos mesmos implicaria violação ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta nos termos do art. 1019, II, do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008259-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FLAVIA NAVARRO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal em face da União Federal com vistas à percepção de reajuste na remuneração no importe correspondente à diferença entre o percentual de 14,23%, e o percentual que efetivamente receberam em razão da **xpi** da Lei 10.698/03, a partir de 01.05.2003 ou da data de ingresso no serviço público, se posterior a essa data.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A parte autora apelou.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Cinge-se a demanda quanto à incorporação do percentual de 14,23% à remuneração dos autores, com fulcro nas Leis 10.697/03 e 10.698/03.

Com efeito, a Lei 10.698/2003, que instituiu a chamada vantagem pecuniária individual (vpi) aos servidores públicos, assim dispõe:

"Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais."

A revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos encontra aparo legal na Constituição Federal, que em seu artigo 37, X, determina:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

Por outro lado, o art. 2º da Lei 10.331/2001 prevê:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

Da leitura do dispositivo constitucional transcrito, depreende-se que a administração pública está adstrita, dentre outros, ao princípio da legalidade, de sorte que somente pode atuar dentro dos limites determinados pelo legislador.

Por sua vez, a Lei 10.331/2001 define os parâmetros para que seja implantada a revisão geral de vencimentos, restando ilegítima qualquer conduta da administração que conceda revisão geral de vencimentos sem sua observância.

A vantagem prevista na Lei 10.698/2003 não representou revisão geral de vencimentos, tendo por escopo a concessão de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. Corroborando com essa assertiva, o parágrafo único do art. 1º expressamente consignou que a vantagem "não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem". Por conseguinte, a vantagem instituída não se incorpora ao vencimento básico dos servidores, sobre o qual incide o reajuste decorrente de revisão geral.

Não tendo caráter de revisão geral de remuneração, não há amparo legal a pretensão dos autores para que seja aplicado o maior percentual para todos os servidores em detrimento do valor fixado na legislação.

Ademais, a disposição insere no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição nos moldes pretendidos pelos autores, não há como acolher a tese dos apelantes, sob pena de incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Acolher o pedido dos autores através de decisão judicial seria conceder aumento de remuneração fora do veículo adequado para tanto, que é a lei, o que violaria a súmula 339 do STF.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelos autores contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração do "direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) e o índice que efetivamente tiveram recebido com a concessão da VPI a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas", e de "condenação da parte ré no pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes de tal direito". Condenados os autores ao pagamento de custas e de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.

2. Inocorrência de litispendência entre esta demanda e a ação nº 0031531-74.2007.403.6100 (promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD), considerando inexistir litispendência entre a ação individual e a ação coletiva. Precedentes.

3. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

4. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os autores, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

6. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

7. Apelação desprovida." (TRF3, AC nº 0002806-60.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hêlio Nogueira, Primeira Turma, j. 03/09/2019, p. 16/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL, VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A egrégia 1ª Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003.

2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37.

3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF.

4. Agravo Regimental da UNIÃO a que se dá provimento, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator." (STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 386.962-DF (2013.02.82340-0), Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 04/12/2018, p. 11/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECLAMAÇÃO PROVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Camilo de Oliveira e outros, ora recorrentes, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora recorrido, consistente na omissão para mandar incorporar aos proventos dos impetrantes o percentual de reajuste concedido pela Lei 10.698/2003.

2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016.

3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017).

4. O posicionamento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rel 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rel 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rel 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016.

5. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016".

6. Recurso Ordinário não provido." (STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº 53.284-DF (2017/0026783-7), Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/06/2018, p. 23/11/2018)

"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS VINCULANTES Nº 10 E Nº 37/STF. PRECEDENTES DO STF.

1. A determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37/STF. Precedentes do STF.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes." (STJ, Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1675401 (2017/0128025-8), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 25/09/2018, p. 03/10/2018)

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009291-47.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE VERAN DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MENEZES DA SILVA - SP73524-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intím-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009570-33.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HUMBERTO FELIU GONCALEZ
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intím-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002636-19.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANGELA MARIA SILVA FELIZARDO
Advogados do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN5291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, nos autos de ação ajuizada como objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a equiparação do padrão remuneratório dos servidores da ativa, previsto na Lei nº 11.171/2005, bem como o pagamento de valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal e o pagamento da diferença de pontos da GDAPEC, de novembro de 2009 a novembro de 2010, julgou procedente os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em suas razões, a apelante pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença de procedência proferida em ação que objetiva provimento jurisdicional que determine a equiparação do padrão remuneratório dos servidores da ativa, previsto na Lei nº 11.171/2005, bem como o pagamento de valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal e o pagamento da diferença de pontos da GDAPEC, de novembro de 2009 a novembro de 2010.

Primeiramente, importa assinalar que a controvérsia em exame não envolve discussão em torno de negativa do fundo de direito, mas sim relação jurídica de trato sucessivo, a atrair, portanto, a incidência da Súmula 85 do E. STJ segundo a qual "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No mérito, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o servidor aposentado do extinto DNER, mesmo que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, terá seus proventos calculados com base na retribuição dos servidores ativos do DNER, absorvidos pelo DNIT. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SERVIDOR QUE PRESTOU SERVIÇOS NO EXTINTO DNER. DNIT. SUCESSOR DO DNER. VINCULAÇÃO DO INATIVO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO DNIT. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade. Precedentes. 2. Não é dado ao Poder Público criar subterfúgio para deixar de cumprir regime expresso existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União (arts. 189 e 224) que impõe a paridade de vencimentos e proventos entre os servidores ativos e inativos e pensionistas. 3. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1244632/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 13/09/2011)

Ante o exposto, com base no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010756-91.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REGIS AMANO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004039-34.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSADO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA GOUVEA PRIAMO - SP198552-A, ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007682-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BORDADOS BEM ME QUER IND COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interpostos por BORDADOS BEM ME QUER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão de fls. 316 dos autos que, nos autos da execução fiscal lhe movida pela autarquia previdenciária, **deixou** apreciar a alegação da parte executada de que o bem penhorado constitui bem de família, ao fundamento de que tal questão já foi anteriormente apreciada às fls. 270 do executivo fiscal.

Agravante: busca o reconhecimento de que o imóvel em questão constitui bem de família, portanto não pode ser penhorado, nem leiloado.

Por fim, requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): a respeito da questão relacionada a bem de família, a matéria já foi, conclusivamente, apreciada pela decisão anexada 270 dos autos principais, a qual foi proferida no sentido de que foi constatado *in locu* que o imóvel penhorado se encontra sob locação para terceiro, o qual utiliza o bem para fins comerciais.

Assim, como bem observado pela decisão agravada, a questão está preclusa.

Da mesma forma, não merece guarida a alegação, genérica, de que a avaliação do imóvel penhorado está defasada, já que a recorrente não juntou aos autos nenhum documento o laudo técnico a demonstrar, de fato, que valor do imóvel constante no edital de leilão de fls. 293 dos autos principais se encontra muito abaixo do valor de mercado, a ensejar nova avaliação.

Deveria a recorrente se atentar para disposto no art. 373, I do CPC/2015 que assim prescreve:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROV. (STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011).”

Além disso, a avaliação do imóvel constante no edital de leilão, para 2018, é o dobro do valor atribuído ao bem pelo oficial de justiça quando da lavratura do auto de penhora em abril/2008; o que mitiga, ainda, mais as alegações da recorrente a este respeito.

Diante do exposto, **indeferro** a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso, no prazo legal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003146-15.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSINO NUNES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de novos embargos de declaração pela parte autora (ID 106363164), reitero que foi determinado o sobrestamento de todas as ações individuais e coletivas, nas quais se discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, pelo Relator Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos da ADI 5090, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, a embargante deve aguardar o julgamento final da ADI 5090.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001201-08.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA ANDRADE CAVALCANTI
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOEL DOS SANTOS - DF21203, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por ambas as partes, id 95739947 e id 100842979, intimem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000627-27.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCOS ABEL SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES - SP90130-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009835-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RODRIGO QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016009-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTIN EMPRESA DE TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A, JOSE EDUARDO MELHEN - SP168923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016179-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BOMBAS DIESEL PRESIDENTE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES SOARES FILHO - MS5283

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bombas Diesel Presidente Ltda. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Anastácio - MS (ID. 1054116, fls. 58/60), através da qual indeferiu o pedido de realização de nova perícia e de suspensão do leilão.

Alega o agravante, em síntese, que "O executado vê erro na avaliação, porque existe uma diferença abissal entre o valor indicado no laudo de avaliação e aquele encontrado pelo agravante no mercado(...)".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Anastácio, em 19 de agosto de 2016, nos autos da execução fiscal nº: 0800733-73.2014.8.12.0052 ajuizada pela União em face de Bombas Diesel Presidente Ltda. tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 28/06/2017 (ID: 1054116, fls. 106/107).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolizado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRADO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRADO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.

5. agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.

- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).

- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVANTE: CENTRO DE APOIO E SOLIDARIEDADE A VIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO QUEIROZ DE FREITAS - SP230282-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031202-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WILDES TAURO MENDES, ROSANGELA DE OLIVEIRA BRUZA, LIGUETEL COMERCIO E SERVICOS EM TELECOM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIO MARCOS DE ASSIS PEREIRA - SP61402
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIO MARCOS DE ASSIS PEREIRA - SP61402
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIO MARCOS DE ASSIS PEREIRA - SP61402
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o disposto na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*"), comprove a parte agravante, no prazo de cinco dias, o preenchimento dos pressupostos legais para concessão da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 99, §2º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MATHEUS GARCIA PELEGRINA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A, PEDRO PINHEIRO ORDUNA - SP352100-A, MURILO GALEOTE - SP257954-A, LUCAS MELO NOBREGA - SP272529-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Garcia Pelegrina em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando determinar à agravada (Caixa Econômica Federal) o abatimento do saldo do contrato de financiamento que firmaram, com a utilização do FGTS existente na conta vinculada do agravante.

Em decisão monocrática proferida em 28/09/2018, o E. Desembargador Federal Souza Ribeiro concedeu a antecipação da tutela para, preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90, autorizar a utilização do saldo existente na conta vinculada de titularidade do agravante para abater o valor residual do contrato.

Após, acórdão proferido por esta E. Segunda Turma, por maioria, confirmou a decisão proferida pelo E. Relator.

A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão no julgado em face do disposto no § 3º, inciso II, do art. 942, do CPC/2015, que prevê o julgamento com *quórum* ampliado no agravo de instrumento.

Sobreveio, então, petição juntada pelo agravante informando a prolação de decisão definitiva nos autos do processo originário.

Em consulta ao sistema Pje verifica-se que o Juízo de origem proferiu sentença, denegando a segurança.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: MATHEUS GARCIA PELEGRINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A, PEDRO PINHEIRO ORDUNA - SP352100-A, MURILO GALEOTE - SP257954-A, LUCAS MELO NOBREGA - SP272529-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Garcia Pelegrina em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando determinar à agravada (Caixa Econômica Federal) o abatimento do saldo do contrato de financiamento que firmaram, com a utilização do FGTS existente na conta vinculada do agravante.

Em decisão monocrática proferida em 28/09/2018, o E. Desembargador Federal Souza Ribeiro concedeu a antecipação da tutela para, preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90, autorizar a utilização do saldo existente na conta vinculada de titularidade do agravante para abater o valor residual do contrato.

Após, acórdão proferido por esta E. Segunda Turma, por maioria, confirmou a decisão proferida pelo E. Relator.

A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão no julgado em face do disposto no § 3º, inciso II, do art. 942, do CPC/2015, que prevê o julgamento com *quórum* ampliado no agravo de instrumento.

Sobreveio, então, petição juntada pelo agravante informando a prolação de decisão definitiva nos autos do processo originário.

Em consulta ao sistema PJe verifica-se que o Juízo de origem proferiu sentença, denegando a segurança.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023643-44.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ASSOCIACAO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023643-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023643-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ASSOCIACAO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SAO PAULO AHESP
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00236434420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de mandado de segurança coletivo (em 19/12/2013) por ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AHESP E SUAS ASSOCIADAS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO PAULO/SP, visando suspender (art. 151, IV, do CTN) a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária patronal incidente sobre os adicionais (horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e o aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13.º salário, reconhecendo o direito da impetrante e suas associadas de efetuarem a compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, observado o prazo prescricional quinquenal e mais especificamente em relação ao aviso prévio indenizado e respectivo avo de 13.º salário, relativo aos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2009, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do art. § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal. O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Processado regularmente o feito, sobreveio a r. sentença monocrática que reconheceu a falta de interesse processual, por analogia ao disposto no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e DENEGOU a segurança, com fulcro no art. 6, 5 da Lei n 12.016/09. Custas pela Impetrante.

Referida sentença, primeiramente foi mantida por decisão monocrática, a qual restou parcialmente reformada pelo v. acórdão de fls. 392/401.

Foi mantida a exigência de prova pré-constituída quanto aos recolhimentos indevidos para reconhecimento do direito à compensação, uma vez que não restou comprovada sequer a posição de credor tributário vez que não foi juntada, nem por amostragem dos recolhimentos indevidos, sendo, porém analisado o pedido de afastamento da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária patronal incidente sobre os adicionais (hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário, sendo referido pedido quanto ao mérito, improvido.

Referido acórdão, foi lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAREMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉCONSTITUÍDA.

I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuía poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre (adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência e gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado) constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

IV - Insurge-se a agravante quanto à exigência de prova pré-constituída, alegando ser desnecessária a juntada de comprovante de recolhimento, em razão de se tratar de controvérsia eminentemente jurídica, ou seja, discussão de direito e não de fato, sendo que em tais demandas, o Juízo se limita a declarar que o recolhimento de determinado tributo é indevido, bem como declarar o direito à sua compensação, fixando as condições para a compensação dos valores recolhidos, como, por exemplo, o prazo prescricional aplicável, o índice de correção monetária e taxa de juros, entre outros fatores. A questão agravada foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp n.º 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável à prova pré-constituída específica. E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sua condição de credora tributária, limitando-se a agravante a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

V - Agravo interno desprovido."

Interposto recurso especial pela autora e submetidos à análise dos pressupostos de admissibilidade, a e. Vice-Presidência deste Tribunal à fl. 516 encaminhou os autos a este Gabinete para reexame na matéria, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supra citado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Como expressamente consignado na decisão monocrática (fls. 350/358) e posteriormente no voto do agravo interno (fls. 392/401), o mandado de segurança foi impetrado para possibilitar reconhecimento do direito da impetrante e suas associadas de efetuarem a compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, observado o prazo prescricional quinquenal.

Foi expressamente consignado o entendimento de que foi consolidada pelo E. STJ orientação no sentido de admitir que o direito à compensação seja reconhecido pela via do mandado de segurança, uma vez presente nos autos à prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, a possibilitar a aferição da exatidão dos valores a serem compensados, nos termos da lei.

Tal orientação culminou com a edição da Súmula nº 213 desse Colendo Tribunal, publicada no Diário da Justiça, de 02 de outubro de 1998, p. 250:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

A impetração de mandado de segurança visando efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC, exigindo-se a prova pré-constituída. No referido julgado, constou que seria indispensável à prova pré-constituída específica quando, a declaração de compensação, agregasse:

a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (o reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou;

b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Restando, ainda consignado no referido julgado que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado dependia necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que pretendesse realizar.

Por fim, foi ressaltado que compulsando os autos, verificou-se a ausência de documentação comprovadora que o autor tenha recolhido indevidamente contribuição previdenciária sobre as alegadas verbas pleiteadas.

Sendo assim, a parte impetrante não cumpriu o requisito primário para o exercício do direito compensatório em sede de mandado de segurança que é a demonstração, por meio de prova pré-constituída, do direito líquido e certo alegado.

Destaque-se que no caso concreto não foi exigida a juntada de todos os comprovantes de pagamento, mas apenas por amostragem, o que comprovaria a condição de credora tributária das contribuições que a impetrante buscava o reconhecimento do direito de efetuar a compensação.

A impetrante argumentou-se tratar apenas de discussão jurídica, onde não haveria a necessidade da juntada dos comprovantes de pagamento, não efetuando a juntada dos mesmos.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão acima foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp nº 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável à prova pré-constituída específica. E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sua condição de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, razão pela qual não é de se exercer o juízo de retratação.

Ante o exposto, em reexame da matéria, voto por manter o julgamento anteriormente proferido, ratificando os argumentos apreciados por ocasião do julgamento monocrático no que se refere à necessidade de prova pré-constituída para o reconhecimento do direito à compensação e negar provimento ao agravo interno quanto ao pleito de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores objeto da ação sobre os adicionais (horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Devolvam-se, pois, os autos à Vice-Presidência.

É como voto

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO SEQUER DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ORIENTAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO E. STJ.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão referente à exigência de prova pré-constituída foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp nº 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável a prova pré-constituída específica.

E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sequer a condição da impetrante de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída. Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o julgamento anteriormente proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 190/193, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DO ATO.

- Caso em que se reconhece violação a direito líquido e certo porquanto para a caracterização de atividade sujeita à medida de retenção da contribuição previdenciária necessário é o elemento de subordinação dos funcionários da empresa cedente ao comando e direção da contratante do serviço, no caso faltante.

- Recurso e remessa oficial desprovidos.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada, versando a exigência de retenção de 11% (onze por cento) sobre os serviços prestados pela impetrante pertinente ao contrato nº 1350.0063152-10.2 firmado com a PETROBRÁS. A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que: (...) Ponho-me de acordo com a sentença proferida. Com efeito, conforme referida orientação jurisprudencial para a caracterização de atividade sujeita à medida de retenção da contribuição previdenciária necessário é o elemento de subordinação dos funcionários da empresa cedente ao comando e direção da contratante do serviço, no caso faltante, conforme os termos do contrato celebrado. Destaco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de utilidade na questão: (...) Também concluindo pela ilegalidade do ato o parecer ministerial: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EJcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6.º, caput e § 2.º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*" (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001014-71.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (REPRESENTADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL)

APELADO: WILSON ROBERTO LAZARO
Advogado do(a) APELADO: ELOISA HELENA TOGNIN - SP139958

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001014-71.2008.4.03.6126/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/01/2020 274/803

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
APELADO(A)	: WILSON ROBERTO LAZARO
ADVOGADO	: SP139958 ELOISA HELENA TOGNIN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º S.S.J > SP
No. ORIG.	: 000101471200840361262 Vr SANTO ANDRÉ/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Metalúrgica Astron Ltda. e outros para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A r. sentença de fls. 79/81, afastando preliminar de inadmissibilidade por insuficiência de garantia, julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio embargante para figurar no polo passivo da demanda sob o fundamento de que "não restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada; ao contrário, restou comprovada a decretação de sua falência, isto é, forma regular de dissolução, além de não qualquer indicio de eventual atuação fraudulenta do embargante", condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apela a embargada (fls. 107/144) sustentando, em síntese, que os embargos são inadmissíveis por insuficiência de garantia, que a execução fiscal foi proposta em face da empresa e dos sócios e que constando o nome do sócio na CDA a ele incumbe o ônus de afastar por prova inequívoca a presunção de liquidez e certeza que inibiu referido título, o que não se verificaria na hipótese, que o não recolhimento das parcelas referentes ao FGTS no prazo legal após notificação pela fiscalização configuraria infração à lei, possibilitando a responsabilização sócio com poderes de gerência. Alega, ainda, que "a r. sentença restou omissa quanto aos fundamentos para arbitrar os honorários advocatícios, se devidos fossem, tal como fixados, ou seja, em 10% (...) sobre o valor atualizado da execução, considerando a regra legal de regência nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, razão pela qual deverá ser anulada" (fl. 139) e que o artigo 29-C da Lei 8.036/90 veda a condenação em honorários advocatícios nas ações relativas ao FGTS.

Com contrarrazões (fls. 148/173), subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

Examinando primeiramente a pretensão de rejeição liminar dos embargos por insuficiência da garantia.

Dispõe o art. 16, §1º da LEF:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A Jurisprudência desta Corte tem reconhecido a possibilidade de oposição de embargos em situação de garantia parcial, conquanto a constrição alcance valor relevante para a dívida:

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. VALOR IRRISÓRIO. INADMISSIBILIDADE. REFORÇO DE PENHORA - NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Embora o artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não exija que a garantia do juízo seja integral - tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor -, "a falta de relevância no valor da penhora efetivada, qual seja R\$ 1.000,00 (um mil reais) face ao valor consolidado do débito, qual seja, R\$ 203.414,71 (duzentos e três mil, quatrocentos e quatorze reais e setenta e um centavos) em dez/2009 (fls. 242)" não autoriza o processamento dos embargos à execução fiscal, conforme entendimento desta E. Corte. 2. Esta E. Terceira Turma já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de ser inviável a extinção, sem análise do mérito, de Embargos à Execução Fiscal sem que seja oportunizada ao Executado/Embargante a possibilidade de proceder ao reforço de penhora, desde que haja requerimento expresso por parte da parte exequente no sentido de ser implementada tal medida. 4. In casu, verifico que não houve requerimento da União (Fazenda Nacional) no sentido de ser efetivado eventual reforço da penhora por parte do executado/embargante, razão por que se mostra incabível a este Juízo determinar, de ofício, o reforço da garantia, à luz do princípio do dispositivo, que vigora no Direito Processual Civil. 5. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 6. Mantenho a r. decisão recorrida." (AC 00018102820094036126, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Assim reza a Lei de execuções fiscais em seu artigo 16: "O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...] II - Ressalto que referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante. Precedentes (STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008 e TRF 3ª Região, Des. Cecília Marcondes, Terceira Turma, AI nº 2007.03.00.034216-0, 17/03/2011, v.u.) III - Não é o caso dos autos, contudo, já que observo grande discrepância entre o valor mencionado pela agravante quanto à penhora on line efetivada, (R\$ 1.390,55) e o valor consolidado do débito, (R\$ 5.537.318,02). IV - Agravo de instrumento improvido." (AI 00308027820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

Compulsados os autos é possível verificar que o montante penhorado (R\$ 1.040,08 - valor apurado em 09/11/07, cf. fl. 27) em relação ao crédito em cobro (R\$ 27.848,20 - valor apurado em 29/06/07, cf. fl. 127 dos autos em apenso), não corresponde a valor ínfimo, irrisório frente ao débito, anotando-se corresponder aproximadamente ao valor no primeiro precedente citado considerado insuficiente mas diante de débito de mais de duzentos mil reais e também ser pouco inferior ao do segundo precedente reputado irrisório mas em face de débito de mais de cinco milhões de reais, possibilitando assim a oposição de embargos.

Prosseguindo, passo ao exame das alegações atinentes à responsabilização do sócio para figurar no polo passivo da demanda.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS ao sócio da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº 353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade ensaja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios s-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95v da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios s-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gestão da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação fundiária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÓCIO-GERENTE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RECORRIDO TERIA AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O CONTRATO. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente sustenta que o art. 535, I e II, do CPC/1973 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o mero inadimplemento do FGTS não configura infração à lei para que seja autorizado o redirecionamento ao administrador da sociedade. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu pela ausência de provas de que o recorrido teria agido com excesso de poderes, em infração à lei ou contra o contrato, motivo pelo qual determinou a sua exclusão do polo passivo da execução e o levantamento da penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade particular. 5. Rever o entendimento consignado pela Corte local requer revolvimento do conjunto fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1646317 2016.03.36112-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2017 ..DTPB.);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o mero inadimplemento do FGTS não configura infração à lei para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal ao administrador da sociedade. 3. A aplicação do entendimento assentado pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, não favorece à recorrida, uma vez que, no caso concreto, o Tribunal a quo concluiu que não ficou demonstrada a dissolução irregular da empresa. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 572113 2014.02.17817-7, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB.);

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Egr. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido." (STJ, RESP 565986, Processo nº 200301353248, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12.05.05, DJ 27.06.05, p. 321).

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS, mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Quanto ao fato do nome constar na CDI, se decorrente da obrigação acima tratada, de recolhimento do FGTS, resulta do mesmo modo refutada a argumentação e a ser outra a causa exigível era a indicação com clareza no título executivo.

Neste sentido os seguintes precedentes desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. NOME NA CDA. PRESCRIÇÃO. NÃO APLICABILIDADE DO CTN. TERMO INICIAL: DATA VENCIMENTO. TERMO FINAL: CITE-SE. INTERRUPTÃO. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse caso o CPC/73. 2. Em virtude da modulação dos efeitos, não se aplica ao caso o decidido pelo STF, no RE 709.212, em que foi superado o entendimento anterior sobre a prescrição trintenária da cobrança, passando o prazo a quinquenal. 3. As disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN. Exegese da Súmula 353/STJ. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. Súmula 210/STJ. 4. A contagem do prazo prescricional inicia-se na data do vencimento e interrompe-se pelo despacho que ordena a citação, consoante artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ. 5. A simples falta de pagamento não implica, por si só, na responsabilidade subsidiária do sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente do STJ. 6. Em se tratando de cobrança de FGTS, que não possui natureza tributária, eventual responsabilidade de sócio por débitos relativos ao FGTS, capaz de ensejar o redirecionamento da execução fiscal, deve ser buscada na legislação civil ou comercial. Aplicação do § 2º do art. 4º da LEF. 7. Não houve efetiva comprovação da dissolução irregular da empresa executada a justificar o redirecionamento da execução aos sócios. 8. O fato de já constar da CDA os nomes dos sócios não implica em responsabilização automática dos mesmos. 9. No caso em tela, de fato não procede alegação dos apelantes no sentido de que não eram sócios da empresa executada à época do débito. Isso porque, a retirada da sociedade se deu em 19/02/1987, data posterior ao débito executado, que abrange o período de junho/76 a junho/83. 10. **Tendo em vista que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal deu-se unicamente em razão da falta de pagamento das contribuições ao FGTS e pelo fato de seus nomes constarem da CDA, não havendo elementos que demonstrem sua atuação culposa e violadora da lei na direção da pessoa jurídica, resta configurada sua ilegitimidade.** 11. Reforma da sentença para determinar a exclusão dos sócios embargantes, Braz Aristeu de Lima e Antônio Gabriel de Lima, do polo passivo, devendo prosseguir a execução fiscal em face da empresa. 13. Apelação dos embargantes provida. (AC 00012347120004039999, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALTA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CTN. HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. NOME NA CDA. ÔNUS DE COMPROVAR A RESPONSABILIDADE. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO EM QUE O SÓCIO PERTENCIA À SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO À LEI PARA FINS DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA ADI 2.736. 1. A questão referente à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da sociedade devedora se ajusta ao instituto da legitimidade passiva ordinária, não ao da responsabilidade patrimonial. 2. O art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelece a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita, que apenas pode ser infirmada por meio de prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. 3. A simples falta de pagamento não implica, por si só, nem em tese, na responsabilidade subsidiária do sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente do STJ. 4. As contribuições ao FGTS não possuem natureza tributária e a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional (Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça). 5. De acordo com o disposto no § 2º do art. 4º da LEF, eventual responsabilidade de sócio por débitos relativos ao FGTS, capaz de ensejar o redirecionamento da execução fiscal, deve ser buscada na legislação civil ou comercial. 6. **A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos, previstos na legislação civil, que ensejem a sua responsabilidade.** 7. Se a dissolução irregular da sociedade ocorreu em momento posterior à saída do sócio da sociedade, não lhe pode ser imputada responsabilidade em decorrência desse fato. 8. O art. 29-C da Lei 8.036/90 se ajusta apenas às hipóteses em que figure beneficiário do FGTS em algum dos polos da ação, além de ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando do julgamento da ADI 2.736, aplicando-se às hipóteses nele compreendidas o regramento geral previsto no Código de Processo Civil. 9. Apelação não provida.". (APELREEX 00382496920064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, § 2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência avariada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, § 2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS em algum dos polos da ação, além de ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando do julgamento da ADI 2.736, aplicando-se às hipóteses nele compreendidas o regramento geral previsto no Código de Processo Civil. 9. Apelação não provida.". (APELREEX 00382496920064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

Insurge-se ainda a recorrente, com fundamento no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, incluído pelo artigo 9º da MP nº 2.164-41, contra sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Dispõe o artigo de lei em questão:

"Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Verifica-se que o respectivo dispositivo legal versa sobre ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, diversa sendo a situação dos autos: execução fiscal movida pela CEF, na qualidade de representante legal do Fundo, contra empresa que deixa de recolher o FGTS dos seus empregados, destarte de saída afastando-se sua aplicação.

Neste sentido, precedentes da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. INAPLICABILIDADE. 1. **A dispensa da condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, prevista no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, não se aplica ao caso dos autos, que se refere à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional para cobrar contribuição do FGTS devida por empregador.** 2. Mesmo que assim não fosse, o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI 2736/DF. 3. Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, Processo nº 2004.03.99.024256-3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 30.11.10, DE 10.12.10, v.u.);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DO HOMÔNIMO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO. I - A homônima Mônica Barreto de Souza foi devidamente citada para pagar a dívida, inclusive, com a advertência de que poderia ter bens de sua propriedade penhorados, o que a colocou no polo passivo da execução fiscal e, portanto, em condições de se utilizar dos instrumentos de defesa, dentre eles, a oposição de exceção de pré-executividade. Tal questão foi devidamente debatida no v. acórdão embargado. II - **No que se refere à impossibilidade de condenação em honorários de advogado, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 incluído pela Medida Provisória nº 2.164-40/01, trata exclusivamente das ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, não se estendendo a isenção aos casos de execução fiscal decorrente de não recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.** Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. 1. O artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, alterado pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2001, somente se aplica às "ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas", o que não é o caso dos autos. 2. O responsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. O referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado como desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. A recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executivo para o excipiente; exsurto, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência. Precedentes. 3. Agravo legal provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.088871-7 - Relator Juiz Federal Convocado Silvio Gemague - 1ª Turma - j. 15/06/10 - v.u. - DJF3 C.J1 23/07/10, pág. 133). III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento mantido." (TRF 3ª Região, Processo nº 2006.03.00.057494-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24.08.10, DE 10.09.10, v.u.);

Ainda que assim não fosse, houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Anoto, por fim, que o art. 20, §4º, do CPC/1973 não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, anotando-se, ainda, que se não obriga também não proíbe o arbitramento em bases superiores ao mínimo e mesmo ao máximo previsto no § 3º, no caso, deparando-se em conformidade aos critérios legais o valor arbitrado, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DA EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. INAPLICABILIDADE.

- I. Possibilidade de oposição de embargos em situação de garantia da execução porém insuficiente, conquanto a constrição alcance valor relevante para a dívida. Precedentes desta Corte.
- II. Mero inadimplemento que não é causa de responsabilização pessoal do administrador. Inclusão do nome do sócio na CDI sem indicação de causa legal no título executivo que não possibilita o redirecionamento da demanda. Precedentes da Corte.
- III. Disposição do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, versando sobre ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, que não se aplica ao caso dos autos: execução fiscal movida pela CEF, na qualidade de representante legal do Fundo, contra empresa que deixa de recolher o FGTS dos seus empregados. Declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo E. STF na ADI 2736.
- IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000785-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AUGUSTO RAUBER MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cts.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000790-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: PEPISICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de renovação de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante que após a citação da agravada foi efetivado bloqueio de valores, via BACENJUD, todavia, após a conversão dos valores verificou-se a existência de saldo devedor, o que ensejou novo pedido de bloqueio via BACENJUD. O juízo a quo houve por bem indeferir, sob a justificativa de que a medida já havia sido realizada anteriormente.

Assegura que a penhora de valores depositados em instituições financeiras é o meio preferencial de garantia da execução, nos termos do artigo 854, do CPC e da Lei nº 6.830/80, ressaltando a inexistência de óbice legal à reiteração do pedido para satisfação de crédito remanescente, como no caso concreto. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, justificando que o indeferimento da medida prejudica a recuperação de seu crédito e causa-lhe prejuízo.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros da empresa executada já havia sido realizada pelo juízo *a quo*, porém, apurado saldo remanescente, a agravante renovou o pedido de bloqueio, que restou indeferido pela decisão objurgada sob o fundamento de que “*A tentativa de penhora por meio do sistema Bacen-Jud já foi realizada por este Juízo. Não é plausível que se onere o Poder Judiciário com a adoção da mesma medida reiteradas vezes, sem qualquer fato que justifique tal reiteração e sem que tenha decorrido tempo razoável desde a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros, apenas de acordo com a vontade das partes e em prejuízo da atividade jurisdicional.*”

Em que pese o posicionamento do magistrado, o caso vertente é diverso da mera reiteração após decurso de tempo, mas decorre da insuficiência do bloqueio anteriormente realizado e da necessidade de se garantir, assim, o saldo devedor apurado, ainda que de pequena monta.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, determinando-se o bloqueio do numerário indicado pela agravante pelo sistema BACENJUD.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-43.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MONTARTE LOCACOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A, SARA DEBORA DE FREITAS - SP224470
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Montarte Locações Ltda – EPP em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança pleiteada, revogando-se a liminar inicialmente pleiteada, já que não teria sido demonstrado o caráter abusivo ou ilegal de que estaria evadido o ato que a excluiu do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Preliminarmente, a recorrente sustenta que “*se encontra em situação financeira muito difícil, em razão da notória crise econômica pela qual atravessa o país, que a levou inclusive ao pedido de recuperação judicial*”, razão por que requer a concessão do benefício da gratuidade da justiça ou, subsidiariamente, que seja deferida a medida para dispensá-las das custas recursais ou, em último caso, que haja o diferimento do recolhimento para o final do processo.

É a síntese do necessário à apreciação da preliminar.

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos do art. 99, §3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoal natural, cabendo à pessoa jurídica postulante do benefício, ao contrário, demonstrar a impossibilidade de custear os encargos do processo.

Sobre o tema (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. I - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstre a impossibilidade de arcar com os encargos processuais. II - A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural (art. 99 do NCPC). III - No caso dos autos, a parte agravante demonstrou fazer jus ao benefício pleiteado. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5004308-76.2017.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE RECURSOS. RECURSO DESPROVIDO. - O pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo. - A documentação apresentada, com referência ao demonstrativo de balanço econômico financeiro, demonstram que a agravante encontra-se em exercício de sua atividade empresarial, não se mostrando suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI 5001405-97.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS: NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DOS AUTORES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Precedente. 2. No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido. (...) 8. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3 - AI 5024352-82.2018.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Entretanto, antes de indeferir o pedido de gratuidade da justiça, deve ser oportunizada ao requerente a comprovação do preenchimento dos respectivos pressupostos, na forma do art. 99, §2º, do CPC, *in verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ante o exposto, intime-se a apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos documentos que lhe comprovem a situação de hipossuficiência financeira.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026446-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BR&SP COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ANTUNES GARCIA - SP258038

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado como escopo de assegurar o parcelamento de débitos tributários contraídos no regime do SIMPLES e, conseqüentemente, a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Em 21/01/2020, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 122244505).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 105256503).

Manifestação do Ministério Público Federal pela inexistência de interesse público a justificar a sua atuação (ID 120211487).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado combase no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028464-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a manifestação Id 107911056 como desistência do recurso.

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032143-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a ausência de juntada da petição inicial e da petição que ensejou a decisão agravada, intime-se a recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia **integral** da execução fiscal de n. **0512553-52.1998.4.03.6182**.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000812-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MATERIAIS DE CONSTRUCAO PASQUINI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON KLEBER CARRAVIERI - SP156582-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012992-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CRO ASONHO FRANCHISING LTDA - EPP, GALICA ALIMENTACAO & SERVICOS LTDA, GRILETTO FRANCHISING LTDA., JIN JIN FRANCHISING LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031030-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGICA CONSULTORIA E PARTICIPACOES SC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO GUGLIELMI - SP176881
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Eduardo Ribeiro dos Santos no polo passivo do feito, por entender que a questão se enquadra na matéria afetada pelo julgamento do REsp nºs 1.643.944/SP.

Alega, em suma, que decisão a ser proferida nos aludidos recursos não afetará a solução da presente demanda, coma necessária inclusão do aludido sócio no polo passivo da demanda.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O compulsar dos autos revela que a questão debatida no presente feito não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais atinentes aos temas 962 e 981, cujas questões submetidas a julgamento foram assim delimitadas, respectivamente:

Tema 962 "Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".

Tema 981 "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

Denota-se, pois, não haver controvérsia sobre a responsabilidade do sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular, como no presente caso, consoante ficha cadastral emitida pela JUCESP, acostada aos autos.

Nesse sentido, já se manifestou a 3ª Turma de Julgamentos desta Corte Regional:

"EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIA NÃO ANALISADO. SUSPENSÃO DA APRECIACÃO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO RESP Nº 1.643.944/SP. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO VERIFICADA. RECURSO PROVIDO.

1. A sócia contra a qual se pleiteia o redirecionamento da execução fiscal, segundo a exequente, exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos supostos indícios de dissolução irregular.

2. Nesse cenário, não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, eventual decisão de mérito proferida nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP e 1.643.944/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não afetaria a situação dos autos.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a apreciação, pelo Juízo a quo, do pedido de redirecionamento".

(AI 50192354720174030000, 3ª Turma, j. 02/05/18, vu., r. Desembargador Federal Nelton dos Santos).

Por tal razão, não merece prosperar a decisão agravada, a qual determinou a suspensão do feito com base nos temas mencionados.

No entanto, não tendo sido apreciada pelo Juízo da causa a questão atinente à responsabilidade dos sócios-administradores pelos débitos da empresa executada, não cabe ao Tribunal analisá-la, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000141-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: EBTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., EMPRESAAAMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, EMPRESA REGIONAL DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A., ESDE - EMPRESA SANTOS DUMONT DE ENERGIA S.A., ETSE - EMPRESA DE TRANSMISSÃO SERRANA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão indeferiu a liminar pleiteada no sentido "de não se sujeitar às contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE (Salário-Educação) incidentes sobre a folha de salários na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida, "verbis".

O artigo 4º e seu parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, possui a seguinte redação:

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, modificando a base de cálculo das contribuições, determinou:

Art. 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

No entender da impetrante, o Decreto-lei nº 2.318/86 tratou somente de afastar o limite do salário de contribuição de vinte vezes o salário mínimo, em relação às contribuições devidas à previdência social, subsistindo, no entanto, o referido limite quanto às contribuições devidas a terceiros, com amparo no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Verifico, no entanto, que a tese defendida pela impetrante não levou em consideração o disposto no artigo 1º do mesmo Decreto-lei nº 2.318/86, que estabeleceu:

Art. 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

O Decreto-lei nº 2.318/86, além de manter a cobrança das contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, tratou de revogar o TETO LIMITE a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81.

Os dispositivos expressamente revogados pelo Decreto-lei nº 2.318/86 foram os seguintes:

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Ora, o Decreto-lei nº 2.318/86 ao expressamente revogar em seu artigo 1º, I, o TETO LIMITE previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, expressamente tomou sem efeito o limite anteriormente previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, tanto em relação às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições para fiscais, destinadas a terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.

Além, é neste sentido que a legislação que regulamenta os serviços autônomos, posteriormente editada, trata da base de cálculo das contribuições.

A Lei nº 8.315/91, que trata do SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, prevê no artigo 3º, I:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

1 - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

A Lei nº 8.706/93, que trata do SEST e SENAT – Serviço do Transporte, prevê em seu artigo 7º, I:

Art. 7º As rendas para manutenção do Sest e do Senat, a partir de 1º de janeiro de 1994, serão compostas:

1 - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente;

A Lei nº 9.424/96, que trata do Salário-Educação, prevê em seu artigo 15:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).

E no mesmo sentido e teor a legislação que trata da contribuição ao INCRA, SEBRAE, etc...

As leis que atualmente regulamentam os serviços autônomos, o FNDE, e o INCRA expressamente estabelecem como base de cálculo das contribuições destinadas aos seus respectivos custeios, o “*montante da remuneração paga*” ou “*total da remuneração paga*”, ou seja, a legislação editada posteriormente à Lei nº 6.950/81, reiteradamente vem reafirmando que a base de cálculo das contribuições “parafiscais”, “de intervenção na economia” ou simplesmente destinada a terceiros, não está mais limitada a vinte salários mínimos, incidindo, portanto, sobre o total ou montante da remuneração paga aos seus empregados e segurados.

Ademais, sob o aspecto hermenêutico, suprimida a regra do *caput* do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, não pode subsistir o disposto na regra derivada, no caso o parágrafo único.

Neste sentido:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO COMUM. CONTRIBUIÇÕES. EC Nº 33/2001. RECEPÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ART. 4º DA LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE. REVOGAÇÃO PELO DECRETO Nº 2.138/86 1. As contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI/SESI e FNDE não foram revogadas pela EC nº 33/2001, inexistindo incompatibilidade das suas bases de cálculo com as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF. 2. A limitação de 20 salários mínimos, prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, foi revogada juntamente com o *caput* do artigo 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, pois não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o artigo correspondente. 3. Sentença mantida. (TRF4, AC 5005457-96.2017.4.04.7205, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 27/09/2018).

Dito isso, não vislumbro, em sede de análise sumária, ilegalidade a ser combatida, por ora.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-69.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICAADONIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

ID de n.º 119390553 e ID de n.º 117683634 - Intimem-se as partes embargadas, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015633-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000600-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MARIJU COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
Advogados do(a)AGRAVANTE: MARA CLAUDIA DIB DE LIMA - PR29584, LUIZ ROBERTO RECH - PR14393
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019267-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a)AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópia integral da decisão agravada.

Após, tomem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022733-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: EXTERRAN SERVICOS DE OLEO E GAS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014484-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000827-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PITZI.COM.BR REPARACAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARA COELHO - SP173018-A
AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, em ação civil pública, determinando a suspensão imediata de todos os contratos realizados pela ré, assim como a cobrança de valores de seus consumidores, aplicação de multa e declaração de indisponibilidade de todos os bens.

DECIDO.

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Considerando eventual interesse público na demanda, intime-se o Ministério Público Federal para parecer.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015001-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LC EMPREENDIMENTOS RIO PRETO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GOMES DE QUEIROZ - SP248096
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Observo que a restrição à circulação dos veículos penhorados aparentemente não resulta da decisão agravada. Assim, a questão não pode ser resolvida no âmbito deste recurso, devendo a parte interessada submetê-la à apreciação do juízo a quo.

O recurso, nos limites da devolução, será apreciado pelo colegiado em sessão próxima.

Dê-se ciência à agravante e voltem-me para elaboração de relatório e inclusão em pauta.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011241-53.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SI GROUP CRIOS RESINAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado em 24/10/2019 pela C. 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107612886**, fs. **101/112**. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007311-86.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIB-TECH INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado em 24/10/2019 pela C. 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107612743**, fs. **241/250**. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 100231773).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000448-46.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ROSEIRA EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA E PEDRA LTDA
Advogados do(a): LUIZ BARROSO DE BRITO - SP303103-A, JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A, JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSEIRA EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE AREIA E PEDRA LTDA em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da lei 11.457/2007, bem como negou provimento à apelação da União Federal e, por fim, indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos judicialmente depositados.

A embargante alega, em síntese, contradição por condicionar o levantamento de valores ao trânsito em julgado da ação, utilizando-se, para tanto, o entendimento de que estes se tratam do cumprimento de requisito para suspensão de crédito tributário. Aduz que toda fundamentação utilizada para indeferimento do pedido de levantamento versa situação em que o depósito judicial objetiva promover a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não sendo o caso dos presentes autos.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, a decisão embargada não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Por primeiro, não procedem as alegações da embargante, uma vez que restou consignado na decisão embargada que, nos termos da Lei nº 9.703/98, a liberação dos depósitos para garantia dos créditos controvertidos condiciona-se ao trânsito em julgado.

Assim, o pedido de levantamento dos depósitos judiciais encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado de que somente após o trânsito em julgado da decisão, tem-se a conversão em renda ou o levantamento daqueles valores, aplicando-se o entendimento, inclusive, às hipóteses de tributo indevidamente recolhido.

Cabe ratificar novamente que, no presente caso, trata-se de questão a ser elucidada perante o Juízo de origem, após o trânsito em julgado.

Constata-se que a decisão não é omissa, contraditória ou obscura, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retomem os autos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDETE TAGLIARI FRANZE em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional que assegure à agravante o cancelamento dos efeitos do Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade - PARR, bem como a suspensão da exigibilidade das certidões de dívida ativa em seu nome, referente a indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica RCT Transportes de Cargas e Locação de Veículos Ltda.

Alega a agravante, em síntese, que, ao tentar protocolar recurso administrativo, houve falha no sistema eletrônico da agravada, impossibilitando o protocolo do pedido, provocando o decurso de prazo para manifestação. Aduz ainda que, não há que se falar em adequação do valor da causa, conforme requerido pelo juízo de origem. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Como cediço, a fixação do valor da causa, inclusive, em ações de natureza declaratória ou de natureza cautelar, exige a sua adequação com o conteúdo econômico que se pretende auferir com o êxito da demanda.

Nessa esteira tem sido o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte: *STJ, AgRg no REsp 1104536 / CE, Relator Ministro OG FERNANDES, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte Dje 18/02/2013. TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0027657-04.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015.*

A ação originária foi proposta com o intuito de que seja declarada a inexistência de débitos tributários, anulando-se procedimento administrativo instaurado.

Desse modo, é correta a decisão que determinou a correção do valor da causa com base no benefício econômico.

No tocante ao pedido de cancelamento dos efeitos do Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade - PARR, bem como a suspensão da exigibilidade das certidões de dívida ativa em nome da agravante, por suposta falha no sistema que não recebeu o recurso administrativo no prazo, necessário que seja ouvida a parte contrária.

De início, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada o reconhecimento de débito indevido conforme alegado ou cancelamento dos efeitos do procedimento administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há que de ser analisada toda a documentação juntada aos autos, juntamente com a oitiva e manifestação da parte contrária.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006411-76.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTA SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Diante da manifestação ID 107852756, tomemos os autos físicos ao setor competente, para as providências necessárias.

Após, intime-se a parte requerente a fim de se manifestar sobre a regularização da digitalização, no prazo de 5 dias.

Em seguida, voltem-me os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030277-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A
AGRAVADO: MIRELLA BENEDECCI BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: ACACIO NUNES DA SILVA - SP310092

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) MIRELLA BENEDECCI BRITO, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003190-76.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI - SP120518-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Defiro o requerido na petição de ID 117388296.

Int.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029602-06.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: EREMITA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHÉDE - SP123545-S

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MOREIRA DUTRA COSTA - SP207028
Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **108032006**, fls. **114/118**.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003525-74.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EDUARDO AUGUSTO DE CARVALHO PONTES - ME
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: FABIO VIEIRA MELO - SP164383-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011012-82.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXI DE CAMPINAS RADIO TAXI COOPERCAMP
Advogados do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A, ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER - SP200970-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001246-95.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VISO FAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E IND. LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021106-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Latina Eletrodomésticos S/A - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal que determinou o seu prosseguimento, impondo a apresentação de carta de fiança sobre o valor da execução, aplicando-lhe multa por suposto intuito protelatório.

Inconformada, a agravante requer a concessão de antecipação da tutela recursal na forma do artigo 1.019, inciso I, do NCPC para reformar desde logo a r. decisão agravada, afastando-se as penalidades nela existentes, decretando-se o cancelamento da execução fiscal em voga, seja em função da decisão do TRF3 nos autos da Apelação Cível nº 0000799-02.2006.4.03.6115/SP e da decisão em repercussão geral proferida pelo STF no RE 574.706/PR, bem como da imediata aplicação do art. 1040, do Código de processo Civil, tornando-se a incerto, ilíquido e inexigível o título executivo que embasa a presente execução,

A análise do pedido de antecipação da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a ANTT apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou os recursos especiais interpostos nos Agravos de Instrumento nºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, que tratam da questão versada no presente feito e encaminhou ao C. Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação.

Deste modo, determino o sobrestamento do presente recurso até deliberação sobre a referida afetação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010854-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BANCO SAFRA S.A, BANCO J. SAFRA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Safra S/A e Banco J. Safra S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando o reconhecimento da dedutibilidade das despesas com a constituição da Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD) da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023469-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA HENRIQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA - SP171672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela de recursal, interposto por Juliana Aparecida Henrique, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela de urgência requerida, objetivando impedir a inscrição do seu nome em Dívida Ativa, bem como que o débito não fosse encaminhado ao protesto, sob alegação de que os recibos apresentados são provas mais que suficientes de que as deduções realizadas foram corretas e não houve comprovação contrária pelo Fisco. Deu à causa o valor de R\$ 29.458,00 (vinte e nove mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais).

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009737-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARADA SILVA CRUZ - SP344302
AGRAVADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que a tutela de urgência pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos na dívida ativa da União sob os n.ºs 8071800425386, 80 41800098979; 8031800047900; 8061800850934 e 8061800850853, com fundamento no art. 151, inciso IV, do CTN.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014709-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ACADEMIA LUCENA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACADEMIA LUCENA LTDA. em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela agravante. Pleiteou, ainda, a concessão de tutela de urgência para determinar a continuidade do recolhimento dos impostos sobre o regime tributação no ano de 2018 e 2019 no SIMPLES NACIONAL.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido, bem como determinado o imediato recolhimento das custas, sob pena de extinção do feito sem exame de mérito, conforme decisão identificada sob o ID 71281729.

A agravante, no entanto, deixou de cumprir a determinação judicial, pois permaneceu inerte.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de realizar o adequado recolhimento das custas processuais, mesmo após regularmente intimada, nos termos do artigo 99, § 7º, do Código de Processo Civil.

Do exposto, não conheço do presente recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Como trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5016679-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLASTCOR DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada para afastar, com relação ao exercício fiscal 2018, a vedação, imposta pelo artigo 74, §3º, IX da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 13.670/2018, devendo a autoridade coatora assegurar ao impetrante a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPs apresentados, bem para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018 como abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante com relação a tais valores.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013837-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por União Incorporadora e Construtora Eireli, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade das parcelas correspondentes ao ISSQN da base de cálculo do PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSLL (lucro presumido) vencidos, podendo aquelas deixarem de ser recolhidas até o julgamento final da demanda, bem como a abstenção da autoridade impetrada em promover quaisquer atos constritivos em relação à impetrante tendente à cobrança da exação aqui discutida, não constituindo óbice para expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 119650097) opostos por Bettcher do Brasil Comércio de Máquinas Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 107319520) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

O embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois deixou de majorar os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, nos termos do disposto no §11 do art. 85, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 120754128).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que a decisão embargada restou omissa acerca da condenação da União Federal nos honorários recursais.

O MM. Juízo *a quo*, proferiu a r. sentença, julgando procedente a ação e condenou a União Federal a reembolsar as custas processuais adiantadas pela parte autora e a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso, ante o valor da condenação/causa em R\$ 105.401,15, aplicável o limite imposto no §3º, II, do art. 85, do CPC.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;"

Deste modo, majoro a condenação da União Federal, nos honorários advocatícios em 1%, fixando-os em 11% sobre o valor da condenação/proveito econômico, nos termos do art. 85, § 3º, I e §11, do atual CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Verifica-se que no regime de atual Estatuto Processual Civil há incidência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase recursal, de ofício ou a requerimento da parte contrária (art. 85, § 1º, in fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição.

- Considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 40.342,00), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela embargante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

- Embargos de declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0005217-92.2014.4.03.6182/SP, Rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, Quarta Turma, jul. 07/03/2018, D.E. publicado em 19/04/2018).

Deve ainda ser observado o disposto no §5º, do art. 85.

"§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Acerca da aplicação do §5º, do art. 85 do CPC, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O acórdão proferido deixou de observar que o valor atribuído à causa excede os limites estabelecidos no artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não foi aplicado o disposto no art. 85, §5º, pelo que, nesse ponto, merece reforma o aludido aresto.

2. Quanto ao demais, patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

3. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0002701-33.2015.4.03.6128/SP, Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, Primeira Turma, jul. 06/03/2018, D.E. Publicado em 13/03/2018).

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. ART. 120 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. TERMO A QUO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 85, §5º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (Ecl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).

2. Não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a relação jurídica de trato sucessivo dá-se, tão somente, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência. Logo, a prescrição atinge o fundo de direito e não apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014). (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

3. O cômputo do prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória não deverá ter início enquanto a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré depender de deliberação no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite. (AgInt no AREsp 909.464/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017).

4. No caso, não houve oferecimento de denúncia. Encaminhado os autos de inquérito policial ao Ministério Público, este requereu o seu arquivamento porquanto ausentes evidências acerca da autoria e, por conseguinte, impossibilidade de imputar a alguém a culpa pelo ocorrido, o que foi acolhido pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP. Assim, acompanhando consolidado entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional deverá ter início com o arquivamento do inquérito. (AgInt no AgRg no AREsp 603.860/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

5. O arquivamento do inquérito policial ocorreu em 27/11/2003, assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que, na data do ajuizamento da presente demanda, em 28/04/2010, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. De rigor, portanto, reconhecer a prescrição.

6. Quanto à fixação de honorários advocatícios de forma progressiva, a r. sentença apenas deu vigência à nova regra processual, a qual prevê, no art. 85, §5º do CPC, "quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I, do §3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

8. Recurso de Apelação não provido."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0003126-78.2010.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, Primeira Turma, jul. 26/06/2018, D.E. Publicado em 10/07/2018).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão embargada (ID 107319520).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006632-26.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA MARILIA DE AUTO PECAS S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária ajuizada por Bom Peixe Indústria e Comércio Ltda, em face da sentença de procedência da demanda proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 45536073) para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, para o fim de cálculo do Imposto de Importação – II, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), do PIS-Importação e do COFINS-Importação, o montante relativo às despesas com descarga e manuseio incorridas após a entrada desses bens no território aduaneiro do Porto de Santos; 2) declarar o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título, na forma da fundamentação supra, com tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, observadas a prescrição quinquenal, a regra do art. 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ. nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001015-22.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Van Der Hulst Indústria, Importação e Exportação Ltda, em face da sentença concessiva da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 84783844) para: 1) determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, para o fim de cálculo do Imposto de Importação – II, o montante relativo às despesas com descarga e manuseio incorridas após a entrada desses bens no território aduaneiro do Porto de Santos; 2) declarar o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título, na forma da fundamentação supra, com tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, observadas a prescrição quinquenal, a regra do art. 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ. nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007171-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMPACÓSM LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração de fls. 321/324 opostos por SAMPACOM Ltda. em face da decisão proferida por este Relator de fls. 319/319v que, nos termos do art. 356, §5º, do CPC, não conheceu da apelação.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois o Juízo de primeiro grau deu-lhe verdadeiro tratamento de sentença, bem como recebeu o recurso de apelação. Alega, ainda, que as semelhanças das matérias que podem ser debatidas tanto no Agravo de Instrumento como na Apelação, não há óbice à adequação do procedimento, aproveitando-se o ato no que for possível, podendo este E. Tribunal receber e apreciar um instituto por outro, em prestígio aos princípios da fungibilidade (art. 188 do CPC) e instrumentalidade das formas (artigos 277 c.c. 283, parágrafo único, todos do CPC). Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 327/328

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a admissibilidade dos recursos se submete à verificação de alguns pressupostos subjetivos e objetivos. Os subjetivos, atrelados ao sujeito que recorre, e os objetivos, relacionados ao recurso em si considerado, ou seja, a recorribilidade da decisão, a tempestividade, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma.

Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos, relacionados ao modo de exercer o recurso, (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos, relativo à existência do poder de recorrer (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo).

Nesse diapasão, observo que o recurso interposto não preenche os pressupostos de admissibilidade.

A r. decisão de fls. 279/288v não se trata de sentença com parcial procedência do pedido, como pretende demonstrar a recorrente, trata-se, todavia, de decisão que julgou parcialmente o mérito da demanda.

Deste modo, o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma da decisão proferida seria o Agravo de Instrumento, nos termos do art. 356, §5º, do Código de Processo Civil:

"Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

[...] § 5o A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento."

Resta claro, portanto, que o recurso de apelação, interposto pela embargante, contra decisão que julgou parcialmente o mérito da demanda, não preenche os pressupostos de admissibilidade, uma vez que incabível nos termos do art. 356, §5º, do CPC, não podendo ser recebido por este Juízo.

No mais, entendo que a interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- O INSS interps recurso de apelação em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pela parte autora e determinou o prosseguimento da execução. Destarte, não deve ser conhecido o recurso, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

- Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dívida objetiva a respeito de qual o recurso cabível in casu. O princípio da fungibilidade não pode ser aplicado quando ocorre erro grosseiro na interposição de um recurso, o que ocorreu na presente hipótese.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287749 - 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos-SP, que deixou de receber a apelação interposta contra decisão que homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

2 - Nos termos do artigo 475-H do Código de Processo Civil de 1973, incluído pela Lei n. 11.232/2005, o recurso cabível da decisão que homologa a liquidação dos cálculos é o agravo de instrumento.

3 - Proferida a decisão recorrida após a vigência do dispositivo supracitado, constitui erro grosseiro o manejo de apelação em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566234 - 0021534-53.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução.

2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005).

3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irresignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ.

4. Recurso não conhecido."

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada de fls. 319/319v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016589-11.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 91816252) opostos por Nestlé Brasil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 90453551) que, nos termos do art. 1.012, §1º, III, do CPC, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, vez a apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, não sendo apreciado o pedido incidental nº 5006765-13.2019.4.03.0000.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 102677200).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, tendo em vista que o pedido de efeito suspensivo Susp.Apel nº 5006765-13.2019.4.03.0000 foi indeferido em 06/12/2019, inclusive foi interposto recurso de agravo interno pela parte executada, em 06/01/2020.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 90453551).

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-05.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PAULITALIA BARAO DE MAUA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004563-96.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMBA COMUNICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Samba Comunicação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 81816075) para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 27/03/2014, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se a taxa SELIC sobre o montante do indébito, observando-se, por fim, o disposto no art. 170-A do CTN. Custas “*ex lege*”. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento da análise do feito, ante a ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Pugna, ainda, preliminarmente, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade que prestou as informações em virtude da ausência de competência para lançamento de débitos relativos à contribuição previdenciária sobre folha de salários, bem como a impossibilidade de manuseio do mandado de segurança no caso em tela e a ausência de comprovação documental das alegações. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, entendimento sedimentado no C.STJ, razão pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Sobre a possibilidade de utilização do “*mandamus*” no caso em tela, destaco que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Não merece prosperar a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, eis que competente para lançar os débitos discutidos nos autos.

Por fim, entendo que a alegação da ausência de documentos aptos a embasar as alegações da impetrante se confunde com o mérito da demanda e com ele será analisado.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação, sendo possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 81816058 e 81816059), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018). Entendimento este passível de aplicação ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos acima explicitados.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Clamel Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios EIRELI com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 90170419) para: a) determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante de, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), repetir (por restituição ou compensação) os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS e COFINS), em razão da declaração retro desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a transição deste feito, nos termos da legislação de regência e devidamente atualizados pela taxa Selic, incidente a partir da data do pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF) e artigo 25 da Lei nº 12.016/2019.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo afastamento do cálculo do montante devido com base no valor contido na nota fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 90042045 e 90042046), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007505-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: G.C. TEXTIL IMPORTACAO E COMERCIO DE TAPETES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada por G.C Têxtil Importação e Comércio de Tapetes Ltda, em face da sentença de procedência da demanda proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 65518381) para determinar a impetração a exclusão dos valores correspondentes à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional nos tributos incidentes sobre a importação (imposto de importação, IPI importação, PIS/COFINS importação), bem como que assegure o direito à compensação administrativa dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP - 04/09/2007). Custas na forma da lei. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% do valor da causa atualizado (art. 85, 3º, I do CPC)

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ. nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000954-40.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INBRASP - INDUSTRIA BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A, MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Inbrasp – Indústria Brasileira de Plásticos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 90572896) para reconhecer o direito da impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação pagos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos da taxa SELIC e observado o disposto no art. 170-A do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da via processual eleita. Custas em reembolso devidas pela União Federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal pugrando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do julgamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo pelo STF da questão discutida nestes autos, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Quanto ao mérito, sustenta a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, nos termos das Leis Complementar nº 07/70 e 70/91 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002, 10.833/2003, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; desta quei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 90572896), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000884-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTANTSHOP INDUSTRIA E COMERCIO DE DISPLAYS E EQUIPAMENTOS PARA VAREJO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Instantshop Indústria e Comércio de Displays para Varejo Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 83748484) para reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado. Custas devidas pela União em reembolso. Indevidos honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal inicialmente, a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR tendo vista a ausência de julgamento definitivo da causa julgada bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ, e a inexistência de previsão legal para a exclusão, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGAPROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque!)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 83748485), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-52.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 9183455) opostos por Nestlé Brasil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 90433463) que, nos termos do art. 1.012, §1º, III, do CPC, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa ante a ausência de fundamentação para o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, bem como a ausência de apreciação do pedido de efeito suspensivo incidental, nos termos do art. 1012, §4º.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 107123068).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, pois em seu recurso de apelação não há qualquer pedido de recebimento no efeito suspensivo.

Ademais, a parte expressamente requereu a recebimento do recurso no efeito devolutivo, nos seguintes termos:

“Desta forma, requer-se o recebimento do presente recurso em seu regular efeito, devolutivo, na forma e para os fins de Direito.” (ID 44000821 –pág. 2)

Quanto ao pedido incidental de efeito suspensivo ao recurso de apelação SuspApel nº 5005914-71.2019.4.03.0000, tal requerimento foi indeferido nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5000450-52.2018.4.03.6127 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5000112-78.2018.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inobservância da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação da multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Aduz que apresentou manifestação demonstrando que os atos administrativos praticados estão em desconformidade ao que determina a legislação vigente, bem como a presunção relativa de veracidade da Certidão de Dívida Ativa que originou a execução fiscal, além da ilegalidade na atuação dos produtos fabricados pela recorrente. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a “probabilidade de provimento do recurso” quanto a “relevância da fundamentação” consubstanciam o fumus boni iuris, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade de provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do fumus boni iuris, através da relevância da fundamentação, e do periculum in mora, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), ad litteram:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora; demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 e 489 do CPC, em razão da contradição e omissão na sentença em relação ao fato de que sequer foram apresentados quais os reais critérios utilizados pelo embargado a título de multa, bem como à alegação de nulidade formal do processo administrativo acerca do quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envaseamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo a quo no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidendo a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o fumus boni iuris, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5000450-52.2018.4.03.6127.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5000450-52.2018.4.03.6127.

Publique-se.

Intime-se."

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 90433463).

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29592/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-88.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.000523-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ALESSANDER BEIRIGO WINTHER DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP135077 LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005238820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ECT. EXTRAVIO E INUTILIZAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. SENTENÇA PRACIELMENTE REFORMADA.

- Alega o apelante, preliminar, a nulidade da sentença. Observo que a argumentação apresentada não merece guarida, uma vez que não está demonstrado nos autos qualquer prejuízo para o autor em razão da não realização da audiência preliminar. Frise-se também que ação em tela foi proposta contra ente público e, via de regra, inexistente o oferecimento de acordo, dado o interesse público envolvido. Ademais, foi determinada às partes pelo Juízo a quo a especificação de eventuais provas a serem produzidas, providência não cumprida pelo autor/apelante. Assim, não há que se falar em ofensa ao regramento processual destacado (art. 331 do CPC/1973) tampouco na ocorrência de cerceamento de defesa.

- O recorrente alega ter encaminhado, de uma agência dos CORREIOS na cidade de Aparecida/SP, um DVD, via SEDEX com aviso de recebimento -AR, para concorrer a uma vaga no BBB 8 e que o material não chegou ao destinatário. Notícia que, na data de 20/10/2007, recebeu o AR com a informação de que o material fora entregue em endereço diverso, qual seja, o Núcleo de Medicamentos GGRAN/C/TE/BENFICA/RJ. Relata que o ocorrido acarretou-lhe prejuízos, já que não pôde confirmar sua participação no mencionado programa de televisão, no qual os participantes concorrem ao prêmio de R\$ 1.000.000,00, além de alcançarem fama e sucesso, bem como que o montante pago pela ECT a título de ressarcimento (R\$ 298,50) não se mostra suficiente.

- Está demonstrado na espécie que o serviço prestado pelos Correios configura o exercício de típico serviço público (art. 21, X, da Constituição Federal), relevante ao interesse social, exercido por meio de monopólio ou privilégio conferido aos Correios (art. 9º da Lei nº 6.538/1978), a quem incumbe o "recebimento, transporte e entrega no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e *cartão-postal*", o que acarreta sua responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da Constituição Federal e arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor).

- Com fundamento no artigo 33, § 2º, da Lei nº 6.538/78, segundo jurisprudência firmada no âmbito do STJ: *para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda deve o autor comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcido apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo.*

- A previsão legal de possibilidade de declaração do valor dos objetos postais para fins de eventual ressarcimento (artigo 33, § 2º, da Lei nº 6.38/78) não impede que o prejudicado por extravio de correspondência comprove em juízo o seu conteúdo por outros meios admitidos por lei vigente.

- No caso, restou provado que, em 04/10/2007, foi realizada a postagem em debate e que efetivamente ocorreu o extravio. Entendo configurado, nesse contexto, a falha na prestação do serviço. Está demonstrado, ademais, o prejuízo causado ao autor, conforme documentos juntados (comprovante de postagem - nota fiscal de venda), os quais comprovam o valor do material extraviado (R\$ 65,00) e o montante gasto com a postagem (R\$ 25,10), que perfazem o total de R\$ 90,10. Por outro lado, o comprovante de fl. demonstra que a ECT pagou a soma de R\$ 298,50 a título de indenização, como reconhecido pelo autor/apelante. Assim, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que está ressarcido o prejuízo material suportado.

- Consoante ao entendimento jurisprudencial firmado no âmbito da 2ª Seção do STJ, é incontroverso que o extravio de correspondência, por si só, gera dano moral ao consumidor a ser indenizado pelos Correios, *verbis*: (...) 2. *no caso, a contratação de serviços postais oferecidos pelos Correios, por meio de tarifa especial, para envio de carta registrada, que permite o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem revela a existência de contrato de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente ao cliente por danos morais advindos da falha do serviço quando não comprovada a efetiva entrega.* 3. *É incontroverso que o*

embargado sofreu danos morais decorrentes do extravio de sua correspondência, motivo pelo qual o montante indenizatório fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) pelas instâncias ordinárias foi mantido pelo acórdão proferido pela Quarta Turma, porquanto razoável, sob pena de enriquecimento sem causa (EResp 1097266/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 24/02/2015).

- Demonstrado o envio das correspondências via SEDEX pelo autor e o não recebimento pelo destinatário, como reconhecido pelo próprio apelado, ou recebimento fora do prazo contratado, afigura-se cabível a indenização por danos morais. Tal entendimento independe da aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor ao caso.
- Não restou demonstrada nenhuma causa excludente de ilicitude, tais como culpa exclusiva da vítima, força maior, confisco ou destruição por autoridade competente ou não reclamação nos prazos previstos em regulamento.
- No que toca ao montante da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Em virtude dos fatos demonstrados, penso que a indenização por danos morais no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.
- Sobre o valor da condenação incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso - 04/10/2007 - (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), e correção monetária, a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.
- Trata-se de ação em que a parte autora/apelante foi sucumbente em parte do pedido, razão pela qual deve ser estabelecida a sucumbência igualmente recíproca, com a consequente distribuição proporcional da verba honorária entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do CPC/1973.
- Apelo parcialmente **provido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação** para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a ação, para condenar a ECT a pagar ao autor indenização por danos morais de R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, conforme fundamento exarado na decisão. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

André Nabarrete
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016219-68.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO MEDEIROS PRADE - SP40637-B

APELADO: UNIAO FEDERAL, EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE MARTINS DASILVA - SP111374

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à disponibilização da intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela C. 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107798159**, fls. **171/176**. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012916-02.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELINA BIAZOTTO JORDAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO MENNA BARRETO DE ARAUJO - SP159654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista julgamentos proferidos pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE e do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos REsp nº 1.112.746/RS, nº 1.205.946/SP e nº 1.495.146/MG.

Cuida-se de ação de conhecimento condenatória proposta por CELINA BIAZOTTO JORDÃO, qualificada nos autos, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento de danos morais, em decorrência da morte de SÍLVIO JOSÉ JORDÃO, filho da autora, ocorrida durante a prestação de serviço militar obrigatório.

Na sentença (fls. 407/419), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenado a ré a pagar a autora o montante de R\$ 35.000,00, a título de indenização por danos morais. Correção monetária desde a sentença, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros legais de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, após essa data, juros legais de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161, §1º, do CTN e Em nº 20 do CJF). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Remessa necessária determinada.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 427/441), sustentou que:

a) sequer em tese se aplica o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República, pois pretende a autora responsabilizar a União por ato omissivo, ou seja, a inspeção médica realizada quando do ingresso do filho no serviço militar teria sido precária ao não diagnosticar o problema de saúde que o acometia;

b) em se tratando de omissão, não se aplica a responsabilidade objetiva, mas sim a subjetiva, a qual exige a demonstração de culpa ou dolo;

- c) não pode ser condenada por não ter realizado exame de qualidade que pudesse detectar o problema de saúde de Sílvio José Jordão, dado nem se saber qual foi a causa da morte;
- d) o filho da autora "nunca de queixou" (sic) sobre qualquer problema de saúde perante a Organização Militar, sequer com colegas do Tiro de Guerra;
- e) os exercícios praticados, momentos antes de falecer, não foram impostos pelo Exército, e sim da vontade de alguns atiradores, dentre eles o *de cujus*, de melhorar o condicionamento físico;
- f) o fato de alguns atiradores praticarem atividades físicas tendo como finalidade o Teste de Aptidão Física (TAF), não leva à conclusão que tais atividades eram determinadas pelo Exército;
- g) o depoimento de alguns ex-atiradores no sentido de a participação ser obrigatória é controversa, pois não pode ser obrigatório aquilo que somente alguns tem conhecimento, assim como alguns atiradores afirmaram inexistência de suposto controle de frequência;
- h) infere-se que Sílvio praticou os exercícios de forma voluntária, por ser esforçado e objetivar a melhoria de seu condicionamento físico, não tendo sido determinados pelo Tiro de Guerra;
- i) na eventualidade de não ser reformada a sentença, deve ser reduzido o valor da indenização e os juros fixados em 0,5% a. m., a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e aplicado o *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, para ser reconhecida a sucumbência recíproca (fls. 427/441).
- A parte autora deixou de apresentar as contrarrazões (fl. 445).

A E. Quinta Turma, por unanimidade, nos termos do voto do Relator Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reformando a sentença somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009 e fixou a sucumbência recíproca (fls. 460/461).

Em seguida, a E. Quinta Turma, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 481/481 v).

Contra o v. acórdão, a parte ré interpôs recurso especial (fls. 483/490v, sobreindo decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, nos moldes dos artigos 1040 e 1041, do CPC, de devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, tendo em vista os julgamentos proferidos pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no RE n.º 870.947/SE e do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos REsp n.º 1.112.746/RS, n.º 1.205.946/SP e n.º 1.495.146/MG (ID 72074556).

Após a redistribuição livre dos autos, emrazão da competência da Segunda Seção, para apreciação da matéria "Responsabilidade da Administração – Dano moral", vieram os autos conclusos.

Feito o breve relato. Decido.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.270.439, na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, com fundamento no que restou decidido na ADIN n.º 4.357/DF, a respeito da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 fixou o seguinte entendimento: em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Segue o acórdão quanto ao tema:

"VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) na disciplina, enquanto vigorarem. Por ou TR o lado, no período anterior, tais acréscimos deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI n.º 4.357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC n.º 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n.º 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)

Essa E. Corte tem decidido que nos casos em que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até 25/03/2015 a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E.

"AGRAVO INTERNO PERANTE DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 932 DO CPC/15, CONFIRMOU OS TERMOS DA R. INTERLOCUTÓRIA PELA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (TR) COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DA FAZENDA, DEVENDO SER APLICADO AO CASO O ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E). À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE 870.947/SE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO PARA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSASSEM SOBRE O MESMO TEMA, INDEPENDENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento - que envolve questionamento acerca do critério de atualização monetária em sede de cumprimento de sentença proferida em desfavor da Fazenda (principal e honorários advocatícios) - teve seu provimento negado com fundamento no acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal prolatado sob o regime de repercussão geral (RE 870.947/SE), no qual se afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário.

2. No âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

3. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013090-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ART. 1º-F, LEI 9.494/97. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SEM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO IPCA-E. MANUAL DE CÁLCULOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Simples alegação de que o parecer da RFB não menciona a restituição de IRRF sobre 13º salário, à míngua de impugnação específica, é insuficiente para infirmar o cálculo da contadoria judicial, que incluiu a referida verba, e totalmente incapaz de reformar a sentença nesse ponto.

2. Nas ADIs 4425 e 4357, o STF declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, afastando a incidência da TR como índice de atualização monetária e, em questão de ordem apreciada em 25/03/2015, modulou a eficácia da decisão para manter os precatórios expedidos ou pagos até a referida data. Assim, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não é aplicável nos casos de mera condenação ou de execução sem expedição de precatório.

3. Destaque-se que a inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, foi reafirmada em 20/09/2017 no julgamento do tema 810, da repercussão geral, no âmbito do RE 870947.

4. Mais recentemente, o STJ julgou o REsp 1495144/RS sob o rito dos repetitivos e estabeleceu definitivamente que "a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório" (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 20/03/2018).

5. Não houve, na hipótese, expedição de precatório, restando incabível a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do quantum debeat, referente à condenação em honorários.

6. Considerando, por outro lado, que a coisa julgada não fixou indexadores específicos de atualização monetária, plenamente correta a adoção pela contadoria judicial do IPCA-E no período em questão, em consonância, inclusive, com os critérios dispostos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, regulamentado pela Res. CJF 267/2013.

7. Apelação da União não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233470 - 0011830-54.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE JUNHO/2009. TR. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. RE 870.947.

1. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.482.192, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 16/11/2015).

2. Na espécie, o julgado acolheu parcialmente os embargos à execução da UNIÃO, condenou a embargante ao pagamento de R\$ 9.301.494,91, válido para outubro/2013, conforme cálculo da contadoria judicial, a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, e fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal, à luz do artigo 20, § 4º, CPC/1973.

3. Em seguida, houve requerimento da embargada dando início ao cumprimento de sentença em relação à verba honorária arbitrada nos presentes embargos, no valor atualizado de R\$ 128.737,80 (em fevereiro/2017, IPCA-E), tendo sido apresentado o respectivo demonstrativo de cálculo para fins de expedição do ofício requisitório.

4. Neste cenário, é certo que a incidência exclusiva da TR ao invés do IPCA-E como índice a ser aplicado para a correção monetária foi requerida com base no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009), porém, a Suprema Corte havia concluído, em 25/03/2015, no exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425.

5. Sobreveio então, recentemente, nova decisão do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar sobre o tema 810 em regime de repercussão geral no RE 870.947, Min. LUIZ FUX, julgado em 20/09/2017, fixou o entendimento de que "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

6. Com efeito, considerando que o índice discutido não foi delimitado na coisa julgada, não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na forma pretendida pela embargante, não se autoriza, portanto, a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer o cálculo na forma como realizado pela embargada para a futura expedição do ofício requisitório.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 588570-0044099-40.1998.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

E, após o julgamento do RE nº 870.947/SE, a Primeira Seção do C. STJ, reexaminado a questão, fixou a seguinte tese:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDEBITO TRIBUTÁRIO. • TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. • SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) – nem para atualização monetária nem para compensação da mora –, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.”

(REsp nº 1.495.146/MG, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, jul. 22/02/2018, DJe: 02/03/2018).

Assim, ante a resolução da controvérsia em repercussão geral (RE nº 870.947/SE) e em recurso especial repetitivo (REsp nº 1.495.146/MG), bem como o determinado na r. decisão (ID 72074556), deve ser aplicado os seguintes índices:

“(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.”

Ante o exposto, em Juízo de retratação previsto no art. 1040, II, do CPC, reformo o v. acórdão de fls. 460/461 para que os juros sejam calculados na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Eg. Vice-Presidência deste E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030828-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Minas Massas Araraquara Eireli - EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu os pedidos deduzidos a título de exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese que foi autuada indevidamente pelo INMETRO, que sempre primou pela qualidade de seus produtos, tanto é que tais produtos já haviam sido submetidos a outros exames em órgãos distintos, os quais restaram devidamente aprovados e que analisando-se o laudo embasador do auto de infração, constatou-se que dos 20 produtos analisados, somente 2 apresentaram quantidade inferior à exigida, conforme quadro "abaixo do mínimo". Assim, no entender da Agravante o laudo é falho quando reprova o produto tanto na média como individualmente.

Aduz que, em vista as alegações de defesa expendidas, requereu a extinção da execução fiscal e que a r. decisão agravada julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada, sob o argumento de que é ato discricionário de total liberdade de escolha do Agravado a aplicação da pena de multa ou de advertência.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o e. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pela agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre jure em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MMª. Juízo "a quo":

(...)

Preliminarmente, é de se ter presente que a via excepcional da chamada Exceção de PréExecutividade é estreita e limitada, uma vez que o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento – essa somente é possível na via dos Embargos à Execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem – e devem – ser postas à apreciação do Juízo. Por isso, entendendo, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição, notadamente, tal como consagrado pela Doutrina e Jurisprudência, aquelas de ordem pública, que a qualquer tempo podem ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, ou que envolvam os pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das considerações gerais da ação. De qualquer modo, a análise que se fez deve ser sempre sumária.

(....)

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão se encontra aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027548-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA NAVES JUNIOR, HECTOR ERNANE DE SOUSA CASTRO, THAILY IVON BARTHA NUNEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

AGRAVADO: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA NAVES JUNIOR E OUTROS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que indeferiu o pedido de liminar, bem como determinou a retificação do valor da causa e regularização das custas.

Ocorre que, da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 107611645 e ID 107611652, verifica-se a prolação de sentença, de modo que resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031044-13.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: B. C. DUARTE & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO FERREIRA - SP156085
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a executada acerca dos documentos juntados pela União às fls. 178/182 dos autos físicos (ID 102054520), no prazo de 5 (cinco) dias. Após, com ou sem manifestação, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001301-96.2010.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
APELADO: VALDEVINO DOS SANTOS, MARIA AMELIA GRIGOLETTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FIORAVANTE MALAMAN NETO - SP224922
Advogado do(a) APELADO: FIORAVANTE MALAMAN NETO - SP224922
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107679532 – A manifestação da requerente não merece prosperar, pois a Resolução nº 88 de 24/01/2017, que previa inicialmente o tamanho máximo de 3mb (texto), foi alterada pela Resolução nº 156, de 31/10/2017, ocasião em que passou a estabelecer o tamanho de 10mb.

Do exposto, não verifico irregularidade ou vício na digitalização em apreço.

Intime(m)-se.

Na sequência, tendo em vista o Recurso Extraordinário interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023664-40.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO CONTABIL LOURENCAO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ LOUZADA DE CASTRO - SP166423

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à disponibilização da intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107798506, fls. 131/138. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030885-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DERCO COM E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAGOS - SP299719-A, ANDRÉ LUIS DE FRANCA PASOTI - SP405214
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 108618939 – Nos termos do art. 1º da Ordem de Serviço nº 46, de 18 de dezembro de 2012, e art. 4º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, autorizo a restituição do valor de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), relativo ao recolhimento incorreto das custas de preparo, vez que registrou número de processo referência diverso na guia identificada sob o ID 107500256.

2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030616-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GUILHERME AUGUSTO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES - SP194757
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108199619, 108199622 e 108199611 – Tendo em vista a necessidade de confirmar a regularidade do recolhimento das custas com os seguintes códigos: 18720-8 – TRF 3 – 090029 - Guia de Recolhimento da União Judicial- GRU - Caixa Econômica Federal, promova o requerente a juntada das guias digitalizadas, vez que foram encartados apenas os comprovantes de pagamento.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024854-57.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, USINA SÃO BENTO LTDA, CERÂMICA SANTUCCI & AALMEIDA LTDA - ME, SOLOFERTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALCÁRIO LTDA, TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, TEXTIL RUBAR LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A
APELADO: CERÂMICA NATALINO LTDA - ME, GALMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA, MAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, PEDREIRA MONGAGUA LIMITADA, INDÚSTRIA TEXTIL E HANSEN LTDA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107678760 – A manifestação da requerente não merece prosperar, pois a Resolução nº 88 de 24/01/2017, que previa inicialmente o tamanho máximo de 3mb (texto), foi alterada pela Resolução nº 156, de 31/10/2017, ocasião em que passou a estabelecer o tamanho de 10mb.

Do exposto, não verifico irregularidade ou vício na digitalização em apreço.

Intime(m)-se.

Na sequência, tendo em vista o Recurso Extraordinário interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040878-98.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107747847 – O requerente alega que as CDAs que constam das fls. 66 a 156 estão em grande parte ilegíveis, não sendo possível distinguir informações essenciais, como o valor dos débitos de algumas certidões.

Da análise do expediente, verifico que o próprio requerente foi quem encartou as cópias com fundo escuro aos autos físicos, o que prejudica a legibilidade do documento quando digitalizado.

Registro, ainda, que o feito já transitou em julgado, nos termos da certidão de fls. 223 dos autos físicos.

Do exposto, providencie o requerente nova juntada de cópias legíveis das CDAs em apreço, a fim de afastar qualquer prejuízo na visualização mencionada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024550-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O agravante interpõe agravo de instrumento irrisignada com a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão do protesto da CDA em cobro na execução fiscal, apesar da existência de recuperação judicial.

A hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo “*a quo*”, com aplicação escorreita da legislação, como abaixo será demonstrado.

Decido.

Trata-se, na origem, de Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de crédito tributário de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS, consubstanciado nas Inscrições de Dívida Ativa nº. 80.2.15.009062-26, 80.6.15.064908-88, 80.6.15.071282-01, 80.6.15.071912-48, 80.7.15.017607-28, no valor, à época da distribuição, de R\$ 85.906.957,32 (oitenta e cinco milhões e novecentos e seis mil e novecentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos).

Verificando a existência de outra Execução Fiscal, também movida pela União Federal, o MM. Juízo *a quo*, por medida de economia processual, determinou o apensamento dos autos de nº. 0000658-04.2016.4.03.6124 à Execução Fiscal de nº. 0000356-72.2016.4.03.6124. 6.

Tão logo restou distribuído o feito, o executado, ora agravante, peticionou nos autos informando a impossibilidade da indicação de bens livres e suficientes que possam garantir a integralidade do suposto débito fiscal, considerando que todo o seu patrimônio se encontra vinculado ao plano de Recuperação Judicial.

Na ocasião, teria demonstrado também que a quantia veiculada na Execução Fiscal abrange parcela inconstitucional, uma vez que pretende o recebido de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo, em total desconhecimento do entendimento aviado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 574.706. 8.

Ao analisar o pleito, o MM. Juízo *a quo*, houve por bem determinar a suspensão da ação executiva em face das CDAs de nº. 80.6.15.071912-48 e 80.7.15.017607-28, uma vez que, como dito, versam sobre parcela das contribuições exigidas com a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Em relação aos autos apensos de nº. 000658-04.2016403.6124, às fls. 211/235 do feito principal, foi apresentada exceção de pré-executividade, através da qual foi requerida, dentre outras coisas, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deferida às fls. 453.

Em razão da determinação do C. STJ, de que todas as Execuções Fiscais em trâmite no país, deflagradas em face de empresas em recuperação judicial, fiquem suspensas até o julgamento do RESP nº. 1.712.484, pelo rito dos recursos repetitivos, a ora agravante, requereu também a suspensão da demanda, nos termos do artigo 1.036, do Código de Processo Civil.

No entanto, alega que, apesar de sua argumentação no sentido de restar impedida qualquer forma de exigência da exação, ela informa ter sido surpreendida com o recebimento de intimação acusando o apontamento para protesto do débito aqui veiculado, emitido em 08/08/2019, com vencimento para o dia 16/08/2019, no valor total de R\$ 99.399.550,46 (noventa e nove milhões e quinhentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos).

Diante disso, requereu a concessão de tutela de urgência, a fim de que fosse determinada a suspensão imediata do apontamento do protesto oriundo das CDAs de nº. 80.2.15.009062-26, 80.7.15.017607-28, 80.6.15.071912-48 e 80.6.15.07128201, considerando a determinação nos autos do RESP nº. 1.712.484, bem como a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições exigidas, nos termos do RE 574.706.

Ao analisar o pleito, o MM. Juízo a quo houve por bem indeferir a medida, sob o fundamento de que a suspensão determinada nos autos do RESP nº. 1.712.484 atinge, tão somente, a prática de atos constritivos em face de empresas em recuperação judicial, o que não impede o protesto extrajudicial.

O r. *decisum* recorrido ressaltou, ainda, que a suspensão pelo C. STJ se deu com base no CPC, lei ordinária, sendo que somente lei complementar poderia dispor sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No caso dos autos, convém recordar que as Cortes Superiores possuem entendimento consolidado de que a realização de protesto de Certidão de Dívida Ativa, por parte da Fazenda Pública é legítimo.

No entanto, importa observar que o agravante não se volta contra a legalidade ou ilegalidade do ato, mas contra o ato do protesto por estar diretamente prejudicando o processamento de seu procedimento de Recuperação Judicial.

E mais, impõe-se verificar que, seguindo a determinação exarada pelo C. STJ nos autos do REsp de nº 1.712.484, parte da cobrança executiva restou sobrestada até o julgamento da referida matéria, certo que a colenda Corte Superior há muito vem se manifestando pela preservação/proteção das atividades desenvolvidas por empresas em recuperação judicial, e no caso a ser julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, decidir-se-á pela possibilidade dessas empresas sofrerem atos constritivos em sede de execução fiscal.

Ora, a controvérsia veiculada na presente demanda volta-se, precipuamente, para a possibilidade de realização de protesto judicial em face de empresas em recuperação judicial, uma vez que a medida coercitiva, por vias transversas, visa constranger ao pagamento, ainda que indevido, impossibilitando a plena execução da atividade empresarial, especialmente pela tomada de qualquer tipo de crédito, fundamental para manutenção das atividades da Agravante.

Tal questionamento se torna ainda mais importante na medida em que o C. STJ, nos autos do RESP nº. 1.712.484, determinou o sobrestamento de todas as Execuções Fiscais deflagradas em face de empresa em recuperação judicial, justamente como objetivo de preservar a manutenção da atividade econômica.

Isso é tão verdadeiro que o sobrestamento determinado no mencionado Recurso Especial possui como fundamento a própria jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, construída no sentido de que a recuperação judicial tem o objetivo de, em síntese, estimular a atividade econômica da empresa recuperanda, garantindo não só a manutenção dos empregos gerados, mas também o interesse de seus demais credores. Nestas palavras: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA SUBSIDIÁRIA. ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO SOERGUMENTO.(...) 3. A recuperação judicial visa criar condições de negociação para a superação da crise econômica da empresa, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art.47 da Lei nº 11.101/2005). (EDeIno AgRg no CC 138.936/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 19/02/2019, DJe 21/02/2019)*.

Assim, não é demais concluir que a agravada, com o protesto do débito veiculado na Execução Fiscal, acaba por afastar a determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tenta forçar o pagamento de um crédito tributário através de um novo meio coercitivo, ainda que extrajudicial, em total afronta ao princípio da função social da empresa.

A exigência, inclusive, agrava ainda mais a situação da agravante que evidentemente busca cumprir o plano de recuperação judicial, sob o risco de ter sua falência decretada pela impossibilidade de tomada de créditos, gerada pela realização do protesto.

Desse modo, a concessão de efeito suspensivo da r. decisão recorrida no presente caso é imprescindível, sob pena de verdadeiro perecimento do direito da agravante, pelo que concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC, a fim de determinar a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, bem como a imediata sustação do protesto oriundo das Certidões de Dívida Ativa de nº 80.2.15.009062-26, 80.7.15.017607-28, 80.6.15.071912-48 e 80.6.15.07128201, no valor total de R\$ 99.399.550,46 (noventa e nove milhões e quinhentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos), com a determinação da expedição do competente ofício ao Ilmo. Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, até que haja o julgamento definitivo da presente recurso.

Comunique-se o teor da presente decisão para o MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014775-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIELA MARTINS MORGADO PACHECO - SP289202-A, DANIEL HENRIQUE VIARO - SP333922, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-

A, ANA FLAVIA CRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que proceda ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, haja vista que o recolhimento anterior não foi realizado de acordo com as normas mencionadas.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069462-39.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à disponibilização da intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107798773, fls. 245/251. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028440-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LIBRA INFRAESTRUTURA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Libra Infraestrutura AS – em recuperação judicial, em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº 8.451/15, mantendo-se a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2004.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação de tutela pleiteada.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 770 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. *Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

6. *Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".*

7. *A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

8. *De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

9. *Agravo inominado desprovido.*

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se

Vista ao MPF.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011834-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VILLARES METALS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VILLARES METAL S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5005091-18.2019.4.03.6105, em curso perante o r. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Conforme Certidão (ID 119366038) foi proferida sentença nos autos principais julgando improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intim(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANT'ANNA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: AIRTON SEBASTIAO BRESSAN - SP76728
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANT'ANNA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: AIRTON SEBASTIAO BRESSAN - SP76728

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela agravada apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS cobrados na execução fiscal.

Em síntese, a União sustenta, com fundamento no art. 1.022, inc. II, do CPC/15, que o acórdão impugnado teria incorrido em omissão ao determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem estipular o prazo prescricional aplicável à restituição de indébito.

Certificado o decurso do prazo para oferta de resposta ao recurso, tomaramos autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTANNA IND E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: AIRTON SEBASTIAO BRESSAN - SP76728

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destinam-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

A decisão recorrida – que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no agravo de instrumento – não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas como o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

Com efeito, não há vício de omissão no julgado embargado. A decisão agravada, ao acolher a exceção de pré-executividade, determinou tão somente a retificação das CDAs para que fosse procedida a readequação do valor executado. Com efeito, é despicienda qualquer disposição a respeito do prazo prescricional do direito à restituição de indébito, até porque o presente feito tem por objeto a cobrança de tributo e não sua repetição/compensação.

Ademais, cumpre registrar a impossibilidade do manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – VÍCIO INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO REJEITADO.

- O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

- A decisão recorrida – que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no agravo de instrumento – não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

- Não há vício de omissão no julgado embargado. A decisão agravada, ao acolher a exceção de pré-executividade, determinou tão somente a retificação das CDAs para que fosse procedida a readequação do valor executado. Com efeito, é despicienda qualquer disposição a respeito do prazo prescricional do direito à restituição de indébito, até porque o presente feito tem por objeto a cobrança de tributo e não sua repetição/compensação.

- Não é possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020473-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALPE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alpe Indústria e Comércio de Calçados Ltda, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine o sobrestamento do feito originário até que a agravada promova a devida retificação do cálculo do crédito tributário, excluindo o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, quando, então, o feito executivo poderá ter o seu curso normal retomado.

Alega a Agravante, em síntese, que ajuizou ação ordinária em face da Agravada, dando origem ao processo nº 5001653-28.2017.4.03.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Franca/SP, tendo por objeto a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, restando julgado procedente o respectivo pedido, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a devida exclusão do ICMS de suas bases de cálculo.

Aduz, que o MM. Juízo "a quo" suspendeu parcialmente a execução fiscal apenas e tão somente para obstar a alienação em hasta pública dos bens penhorados; porém, faculto à embargada, ora agravada a prática de outros atos executivos, se for o caso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Primariamente, importante salientar que o Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No caso dos autos, resta incontroverso que a agravante obteve em seu favor sentença transitada em julgado, reconhecendo referido direito, não havendo em tese, como prosseguir a execução fiscal originária sem as devidas retificações no cálculo do crédito tributário cobrado.

Assim, diante da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o sobrestamento do feito originário até que a agravada promova a devida retificação do cálculo do crédito tributário, excluindo-se, consequentemente, o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, caso a referida execução não envolva créditos tributários de outra natureza.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CASSIO ROBERTO CONSERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GUIMARAES CARNEIRO - SP340299-A
AGRAVADO: PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso interposto contra decisão do MM. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 5000321-94.2019.4.03.6100, que indeferiu a liminar requerida pela parte Impetrante, para o fim de determinar que a Autoridade Impetrada, o Procurador-Regional Eleitoral de São Paulo, efetue sua imediata nomeação para as funções de Promotor Eleitoral do Estado de São Paulo para o biênio 2019/2021.

O agravante propugna, em síntese, pela nulidade da decisão proferida no procedimento administrativo nº. 1.03.000.002683/2018-18, que indeferiu a indicação da impetrante para exercer as funções como Promotor Eleitoral do Estado de São Paulo para o biênio 2019/2021, uma vez que não teria sido respeitado os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que a decisão não teria sido devidamente fundamentada, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

Analisando os autos, o MM. Juízo "a quo" entendeu por bem indeferir a liminar requerida, não enxergando direito líquido e certo a ser de pronto reconhecido, motivo pelo qual foi interposto este recurso.

Em sua contramínuta, a agravada, a União Federal, procura demonstrar ser correta a decisão agravada, onde restariam aplicadas as regras e princípios constitucionais e legais que regem a matéria no Brasil.

Decido.

O agravante é Promotor de Justiça, compondo o Ministério Público do Estado de São Paulo, e exercendo as funções inerentes ao seu cargo junto à Comarca de Santo Anastácio.

Após inscrição para tal, o agravante integrou a lista de indicados pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo para o exercício das funções eleitorais, enviadas à Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo para homologação e posterior designação.

Ocorre que, tendo recebido notícia de que poderia haver, entre os indicados, alguém que tivesse respondido ou respondendo procedimentos administrativos no âmbito do Ministério Público Paulista, houve por bem o d. Procurador Regional Eleitoral, ora Impetrado, oficiar à Procuradoria-Geral de Justiça e instaurar procedimento para averiguar se os indicados cumpriam as exigências da Resolução n. 30 do c. Conselho Nacional do Ministério Público.

Tendo recebido as informações, apenas e tão somente estas, resolveu a Autoridade apontada como Coatora recusar a indicação do agravante, uma vez que este teria sofrido processo disciplinar e que, por conta disto, estaria barrado do exercício das funções eleitorais por conta do previsto na alínea "c" do artigo 1º, §1º, III da Resolução n. 30 do Conselho Nacional do Ministério Público, assentando que "no processo Administrativo Disciplinar Sumário n. 06/2017, o Exmo. Promotor de Justiça Cassio Roberto Conserino foi censurado por "utilizar expressões desrespeitosas e deslealgas em suas manifestações processuais, por falta de zelo pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, bem como pelo respeito aos magistrados."

No sentir do agravante, a decisão seria ilegal, uma vez que desprovida de fundamentos concretos e exarada em procedimento administrativo onde não lhe foi facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, razão não lhe assiste pois um exame do procedimento administrativo nº 1.03.000.002683/2018-18, da Procuradoria-Regional Eleitoral de São Paulo (PRE-SP), verifica-se que não foi deste órgão a imposição de penalidade que lhe desqualificou para o exercício da função de Promotor de Justiça Eleitoral, mas sim da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 06/2017, que assim concluiu:

(...) Diante do exposto, julgo procedente a imputação contida na portaria deste processo administrativo disciplinar instaurado em face do Doutor Cassio Roberto Conserino, 106º Promotor de Justiça Criminal, condenando-o por infração ao artigo 173, VI, c.c o artigo 169, II e III, da Lei Complementar Estadual n. 734/93, à pena de censura com base nos arts. 237, II, e 241, da Lei Complementar Estadual n. 734/93. (...)

Caso entenda o Agravante que foi submetido ao cerceamento de defesa, deve procurar nulificação do ato administrativo disciplinar praticado pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo – que têm foro perante a Justiça do Estado de São Paulo -, e não veicular tal pretensão perante a Justiça Federal, manifestamente incompetente para tanto.

De todo modo, segundo se pode constatar do inteiro teor do procedimento administrativo nº 1.03.000.002683/2018-18, nada mais fez a Autoridade Impetrada senão fazer valer, em princípio, o quanto determinado pela Resolução nº 30/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabelece parâmetros para a indicação e a designação de membros do Ministério Público para exercer função eleitoral em 1º grau, e dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º Para os fins do art. 79 da Lei Complementar nº 75/93, a designação de membros do Ministério Público de primeiro grau para exercer função eleitoral perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, observará o seguinte:

(...) III - que tenha sido punido ou que responda a processo administrativo ou judicial, nos 3 (três) anos subsequentes, em razão da prática de ilícito que atente contra: (Redação dada pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017) a) a celeridade da atuação ministerial; (Incluído pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017) b) a isenção das intervenções no processo eleitoral; c) a dignidade da função e a probidade administrativa. (Incluído pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017).

Bem assim, não parece ausente de fundamentação a decisão da autoridade impetrada, haja vista que devidamente amparada no art. 1º, §1º, inciso III, alínea "c" da Resolução nº 30 de 19 de maio de 2008, do Conselho Nacional do Ministério Público. Não cabe, em tese, ao Procurador Regional Eleitoral fazer juízo de valor da conduta do indicado, mas apenas verificar, no caso concreto, a existência de procedimento administrativo disciplinar que se enquadre nas hipóteses do inciso III do § 1º, do art. 1º da Resolução.

E pouco importa, também, que o dispositivo aplicado ao caso do agravante foi modificado pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público, em 07 de dezembro de 2017, ou seja, mais de 2 (dois) anos depois do fato que deu origem ao processo disciplinar que embasou a negativa de nomeação eleitoral, isso não se cuida, propriamente, de retroação de norma menos benéfica, mas de simples eficácia inerente aos atos administrativos em geral.

Ante o exposto, indefiro a concessão de efeito ativo aqui postulada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020449-23.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PP PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

DESPACHO

Doc. nº 121893808: Defiro.

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manter pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000667-33.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO REZENDE CAVALLARI - SP253860-A, JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA - SP243243-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que, ratificando a liminar deferida, concedeu parcialmente a segurança para determinar que a impetrada, no prazo de sessenta dias - contados da ciência da decisão liminar -, apreciasse os requerimentos formulados pela impetrante, indicados na inicial, datados de 3 de novembro de 2016 e 14 de novembro de 2017 (ID 88061451).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 88061456).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 107311090).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por seu Procurador subscrito, vem, mui respeitosamente, perante V. Exa. expor e requerer o que segue: Ciente da sentença. Sem interesse recursal, pelas mesmas razões já apostas em ID nº 18128488." (ID 88061456, grifo no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027042-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SP332072-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para assegurar o direito de a impetrante retificar a escrituração contábil digital, relativa ao período de 1º/1/2016 a 31/12/2016, enviada originariamente em 29/5/2017 (ID 90246045).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 90246056).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 108638732).

Decido.

Impende registrar o indeferimento de liminar (ID 90246032).

Proferida a sentença (ID 90246045), manifestou-se a União:

"A UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Procurador da Fazenda abaixo assinado, vem perante esse juízo manifestar interesse em ingressar no processo, segundo texto do inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, se cientificar de decisão cujo conteúdo deferiu o pedido liminar em mandado de segurança e informar a ausência de interesse em interpor recurso de decisão judicial, dado conteúdo de manifestação da autoridade fiscal." (ID 90246056, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004708-59.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LATICINIO FLOR DOS ALPES LTDA. - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARTHUR PATTUSSI BEDIN - RS88798-A, RAFAEL ZANARDO TAGLIARI - SC37207-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para anular os procedimentos de compensação de ofício notificados nas comunicações registradas sob nº 08110-00000980/2018 a nº 08110-00000987/2018, quanto aos débitos com período de apuração entre 12/2005 e 12/2006, em razão da prescrição reconhecida, e declarar o direito de a impetrante obter o ressarcimento de créditos tributários reconhecidos nos PER/DECOMPs apresentados, devidamente corrigidos pela taxa Selic a partir do protocolo dos pedidos (ID 90637820).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 90637837).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 108638732).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), através de sua Procuradora ex lege abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, comunicar que deixa de interpor recurso de apelação em face da sentença de fls., tendo em vista as informações do Delegado da Receita Federal, por falta de interesse recursal, com fundamento no art. 2º, inciso VIII, da Portaria PGFN nº. 502/2016." (ID 90637837, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008405-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ALLCASE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAROLINA DOS SANTOS MANUEL - SP252645-A, RODRIGO GIMENEZ LIMA - SP360450-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária - Derat/SP providenciasse a efetiva restituição dos créditos à impetrante, no prazo de trinta dias, reconhecidos no pedido de ressarcimento registrado sob nº 13896.724125/2015-28 (ID 87571111).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 87571117).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 99688499).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"Pela União, ciente da r. sentença. Deixo de recorrer com base nas informações prestadas (id 3019095)." (ID 87571117)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0715940-90.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO LUIZ PEGORER

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à disponibilização intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado na Sessão de 24.10.2019 pela C. 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107798850**, fls. **217/227**. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029203-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: NATALIZ SEGUEZI FILHO
PACIENTE: RENILSON MANOEL DE SOUSA
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOAO MANUEL GOUVEIA DE MENDONCA JUNIOR - SP269572-A
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANUEL GOUVEIA DE MENDONCA JUNIOR - SP269572-A
IMPETRADO: JUIZA DE DIREITO DA 4ª VARA FEDERAL DE SOROCABA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS DOS ARTIGOS 149, § 1º, II, 232-A, § 2º, II, 293, §1º, I, 334, § 1º, V, E 278, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 2º, DA LEI 12.850/13. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram necessidade da custódia cautelar.
2. No caso, apesar dos argumentos e dos documentos acostados nestes autos, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
3. Decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar.
4. Constrangimento ilegal não verificado.
5. Além disso, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028661-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANA DA SILVA ALVES
PACIENTE: SIDNEI KESSLER
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANA DA SILVA ALVES - PR84201
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028661-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANA DA SILVA ALVES
PACIENTE: SIDNEI KESSLER
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANA DA SILVA ALVES - PR84201
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luciana da Silva Alves, em favor de SIDNEI KESSLER, contra ato imputado do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, nos autos da ação penal de nº 5001084-20.2019.4.03.6125.

Consta dos autos que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada em audiência de custódia, realizada em 16.10.2019, pelo fato de ter sido preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, I e V, do Código Penal, c/c artigos 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 399/68.

Alega a impetrante que a prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da ordem pública.

Aduz que, embora o paciente responda a outros processos, este não é um motivo para a manutenção da sua segregação, vez que, ainda que condenado, terá direito a iniciar a sua pena em regime diverso do fechado.

Argumenta que inexistem óbices para que o paciente responda em liberdade ao processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, de acordo com o que preceitua o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Sustenta que é possível a revogação da prisão preventiva, pois o paciente preenche todos os requisitos para tanto e, ainda, pelo fato de inexistirem os pressupostos para a manutenção da segregação.

Afirma que a apresentação de vaga de emprego já demonstra a intenção do paciente de reintegrar-se ao meio social, como desempenho de emprego lícito.

Ressalta, ainda, que o paciente possui residência fixa, família constituída e não representa risco à ordem pública e nem à aplicação da lei penal.

Suscita a tese de que a prisão do paciente seria verdadeira antecipação de pena, a qual, ao final, será fixada em regime menos gravoso ou até mesmo substituída.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 106198567.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107171303).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028661-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANA DA SILVA ALVES
PACIENTE: SIDNEI KESSLER
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANA DA SILVA ALVES - PR84201
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 103957281 – pág. 2/6):

(...)

Analisando o presente pedido, relembro terem sido os custodiados presos por policiais militares que faziam fiscalização no pedágio da cidade de Palmital SP (SP 270). Na ocasião, os agentes abordaram um veículo Hyundai i30 que se deslocava no sentido interior-capital. O motorista (Sidnei), entrevistado, não sabia dizer ao certo para onde ia ou que iria fazer no destino, mas fazia menção de querer utilizar o telefone celular como se quisesse avisar alguém sobre sua abordagem. A atitude levantou suspeita de que o mesmo pudesse estar tentando avisar outra pessoa acerca da fiscalização rodoviária (batedor). Os policiais então resolveram abordar um caminhão que vinha logo atrás, supondo que poderia se tratar de veículo protegido pelo "batedor". O motorista do caminhão (Fabiano), entrevistado, mostrou-se também muito nervoso dizendo inicialmente estar transportando carne bovina, depois disse que era frango. No baú, no entanto, foi encontrada grande quantidade de cigarros em caixas. O motorista admitiu ter sido contratado na região de Cascavel/PR para levar os cigarros até "algum ponto" da SP 280 (Castelo Branco), onde receberia contado via celular para "abandonar o caminhão" e ali a carga seria retirada e o caminhão devolvido, pois, segundo o motorista, o caminhão lhe pertence. Confirmou aos policiais que se comunicava com um "batedor" via telefone celular e indicou exatamente o motorista do veículo Hyundai i30 como tal. Por fim, o batedor (Sidnei) teria relatado aos agentes que receberia R\$ 3.000,00 pelo transporte e motorista (Fabiano) R\$ 10.000,00.

(...)

In casu, após análise da documentação juntada pela defesa em relação a Sidnei, conclui-se ter ele apresentado prova documental de sua residência, além de recibos de pagamentos referentes à "prestação de serviços" e "serviços de calçamento" recentemente. Demonstrou ainda ter três filhos.

No entanto, embora apresentando documentos acerca de sua residência, persiste que o réu respondeu e responde a diversas outras ações penais pelo mesmo tipo de delito, como asseverado pelo Ministério Público Federal e, mesmo que se refiram a delitos praticados há certo tempo, Sidnei voltou a ser preso em 15 de outubro, o que faz crer que faz da atividade ilícita seu meio de vida.

Conforme consignado na audiência de custódia, Sidnei responde, neste juízo, ao processo n. 0000438-08.2013.403.6125, no qual foi condenado pelo crime de contrabando à pena de 1 (um) ano de reclusão e pelo crime descrito no artigo 183 da Lei n. 9.472/97 à pena de 2 (dois) anos de detenção, além de 10 (dez) dias-multa, nos termos dos arts. 29 e 69 do CP. A sentença condenatória pende de recurso. Além deste, o custodiado respondeu a, pelo menos, mais 3 processos no Estado do Paraná pelo mesmo tipo de crime: Autos n. 50091603320154047002 (condenado a 1 ano de reclusão), autos n. 50091603320154047002 (condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão), autos n. 50028642420174047002 (condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão) e autos n. 50125285020154047002 (condenado a 2 anos de reclusão). E, como antes mencionado, novamente, foi flagrado como batedor de grande carga de cigarros.

Desta forma, os elementos trazidos com o presente pedido não afastam a necessidade de ser acatada a ordem pública, até porque os recibos de pagamentos apresentados pelo réu Sidnei não apresentam maiores detalhes sobre os supostos empregadores, locais de trabalho e datas da prestação de serviço e, por isso, não servem para demonstrar que ele mantém vínculo, ainda que informal, com qualquer deles. Quanto à proposta de emprego pela firma "Marcelo Junior de Souza", trata-se de mera conjectura.

Assim permanece presente e o risco à ordem pública, o que demanda a manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada.

(...)

Sendo assim, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória do réu SIDNEI KESSLER (...).

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram necessidade da custódia cautelar.

De acordo com a autoridade impetrada, o paciente já foi condenado pelo delito de contrabando nos autos de nº 0000438-08.2013.403.6125, bem como pelo crime do artigo 183 da Lei n. 9.472/97. E, ainda, respondeu a outros processos no estado do Paraná pelo mesmo delito (Autos n. 50091603320154047002, autos n. 50028642420174047002 e autos n. 50125285020154047002).

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, uma vez solto poderá voltar a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

Ademais, o crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a 4 (quatro) anos de reclusão, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

No que se refere ao regime prisional a que o paciente seria submetido em razão de eventual sentença condenatória, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Além disso, não é viável, na via estreita do *habeas corpus*, analisar circunstâncias atinentes à dosimetria da pena, com o fito de prever a pena a ser eventualmente aplicada, como pretende a impetração, pois, como sabido, as hipóteses de cabimento da prisão preventiva não se confundem e não guardam relação direta com o regime de cumprimento de pena a ser imposto em eventual condenação.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação pena 1 que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecerem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012...DTPB.)

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, averçado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Incabível, ainda, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gison Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O paciente foi preso em flagrante pela prática do delito do artigo 334-A, do Código Penal.
2. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.
3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
4. Indícios de que o paciente está fazendo da atividade criminosa o seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.
5. Não é viável, na via estreita do *habeas corpus*, analisar circunstâncias atinentes à dosimetria da pena, com o fito de prever a pena a ser eventualmente aplicada, como pretende a impetração, pois, como sabido, as hipóteses de cabimento da prisão preventiva não se confundem e não guardam relação direta com o regime de cumprimento de pena a ser imposto em eventual condenação.
6. Constrangimento ilegal não verificado.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028270-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: LUIS HENRIQUE ROBERTO PEREIRA BARBOSA
IMPETRANTE: THIAGO OLIVEIRA DIONISIO
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO OLIVEIRA DIONISIO - SP421011
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028270-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: LUIS HENRIQUE ROBERTO PEREIRA BARBOSA
IMPETRANTE: THIAGO OLIVEIRA DIONISIO
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO OLIVEIRA DIONISIO - SP421011
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Oliveira Dionísio em favor de LUIS HENRIQUE ROBERTO PEREIRA BARBOSA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Alega o impetrante que o paciente foi condenado como incurso no art. 157 do Código Penal, a uma pena de 5 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias - multa, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Sustenta que o paciente respondeu o processo em liberdade, reside no mesmo endereço, há 15 anos, e possui ocupação lícita.

Diante disso, alega a ocorrência de constrangimento ilegal, haja vista a negativa do direito de apelar em liberdade sem a devida fundamentação.

Assim, pede a concessão de liminar para que seja colocado em liberdade garantindo ao paciente o direito de não ter a sentença contra si executada até o julgamento da apelação. Ao final, requer seja concedida em definitivo a ordem.

Juntou documentos (ID's 102605810, 102605812, 102605814, 102605816, 102605818, 102605822, 102605823, 102605825 e 102607884).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107348913).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 107360847.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Eduardo Pelella, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028270-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: LUIS HENRIQUE ROBERTO PEREIRA BARBOSA
IMPETRANTE: THIAGO OLIVEIRA DIONISIO
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO OLIVEIRA DIONISIO - SP421011
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *in actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A sentença condenou o paciente pela prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Foi negado o direito do paciente de recorrer em liberdade, como se segue (ID 102605818):

"(...)

Com base na presente condenação e tendo em vista a necessidade de se garantir a ordem pública, visto que o réu tem personalidade voltada para o crime, não demonstrando ter ocupação regular lícita, a indicar que o cometimento de crimes constitui seu único e verídico afazer, no mais colocando-se em lugar incerto e não sabido tão logo posto em liberdade pela Justiça Estadual, o que levou ao decreto de revelia, NEGOU-SE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE."

Do quanto anotado da decisão impugnada, verifico que o Juízo assentou que a medida seria necessária considerando a necessidade de assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Consigne-se, por oportuno, que após ser solto o paciente não foi localizado para interrogatório, tendo sido decretada a sua revelia.

Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho do parecer ministerial:

"(...)

A ação penal tramitou inicialmente perante a Justiça Estadual e ante a competência da Justiça Federal passou a tramitar perante o Juízo Federal, quando decidiu-se pela anulação de todo o processado, pela revogação da prisão preventiva e expedição de alvará de soltura, para oferecimento de nova denúncia, o que ocorreu regularmente para dar prosseguimento à ação penal.

Posto em liberdade o paciente não foi mais encontrado para interrogatório, decretando-se a revelia.

O paciente revelou personalidade voltada à prática de crimes tendo em conta o segundo crime de roubo que o paciente cometera antes de efetivar o delito objeto dos presentes autos, crime esse que foi apurado perante a Justiça Estadual.

Ademais, o paciente não foi mais encontrado, logo que posto em liberdade, para ser cientificado sobre a data de seu interrogatório em juízo, vindo a ser localizado apenas no momento em que cumprido o mandado de prisão em 16/10/2019.

O paciente não demonstrou a alegada ocupação lícita, vislumbrando-se que a manutenção de sua subsistência advém da prática de ilícitos. Ademais, o fato do paciente possuir residência fixa e ocupação lícita não são suficientes a elidirem a prisão preventiva frente o atendimento dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP."

Note-se ainda que a defesa alega que o paciente reside no mesmo endereço há mais de 15 anos e possui ocupação lícita. Todavia, em que pese a juntada de declaração firmada pelo alegado empregador, de que o paciente trabalha como auxiliar de cozinha em uma microempresa, a defesa não logrou comprovar que o paciente tem endereço fixo, de modo a preencher os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Tal aspecto se ressaltava, principalmente após ter sido procurado e não ter sido encontrado nos endereços declinados nos autos, o que acarretou a decretação de sua revelia.

Além disso, trata-se de crime de roubo mediante uso de arma de fogo, cujo *modus operandi* denuncia a periculosidade do agente, fundamentando-se a prisão cautelar também como garantia da ordem pública. Tal se extrai da descrição dos atos praticados pelo grupo criminoso (doc. de id [102605812](#), cópia da denúncia) - dentre eles ameaças de morte contra as vítimas diretas do roubo.

Assim sendo, não há que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo, quando ainda presentes os motivos para a segregação cautelar.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.
2. O juízo *a quo* não concedeu ao paciente o direito de recorrer em liberdade.
3. Do quanto anotado da decisão impugnada, verifico que o Juízo assentou que a medida seria necessária considerando a necessidade de assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.
4. No caso dos autos, após ser solto, o paciente não foi localizado para interrogatório, tendo sido decretada a sua revelia.
5. A defesa não logrou comprovar que o paciente tem endereço fixo, de modo a preencher os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.
6. Os atos praticados, roubo mediante grave ameaça contra as vítimas e uso de arma de fogo, denunciam a periculosidade do agente, justificando a prisão como preservação da ordem pública.
6. Assim sendo, não há que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo, quando ainda presentes os motivos para a segregação cautelar.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora Juíza Fed. LOUISE FILGUEIRAS, acompanhada pelo Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028110-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: STEFANI CRISTINA DE ANDRADE SANTOS
IMPETRANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA, MARCELO FERNANDO DACIA
Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FERNANDO DACIA - SP296491, SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028110-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: STEFANI CRISTINA DE ANDRADE SANTOS
IMPETRANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA, MARCELO FERNANDO DACIA
Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FERNANDO DACIA - SP296491, SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sara Suzana Aparecida Castardo Dacia e Marcelo Fernando Dacia, em favor de STEFANI CRISTINA DE ANDRADE SANTOS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Consta da impetração que a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal e, por duas vezes, como partícipe no delito do artigo 313-A, também do Código Penal, em concurso formal.

A inicial acusatória teria sido recebida pela autoridade apontada como coatora.

Os impetrantes alegam que a acusação, apesar de imputar a conduta do artigo 171, § 3º, do Código Penal, não teve o cuidado de informar qual o documento que a paciente supostamente teria fraudado para participar do FIES. Também aduzem que foram juntados documentos desconhecidos pela paciente, o que prejudicaria a sua defesa, uma vez que não se sabe por qual documento está sendo imputada a conduta delituosa.

Suscita tese de que os documentos não guardariam qualquer relação com a paciente ou com os fatos que lhes são imputados.

Ressaltam que o que de fato ocorreu foi que a paciente prestou vestibular na Universidade Brasil, foi aprovada dentro das 80 (oitenta) vagas, mas não passou no FIES em seu primeiro ano da faculdade. Ficou em débito com a faculdade, que lhe ofereceu um serviço, o qual não teria sido pago. O débito foi cobrado por uma empresa de advogados contratados pela Universidade Brasil, houve audiência e foi realizado acordo entre as partes.

Paralelamente, a paciente teria passado no ENEM, tendo direito ao FIES (setenta por cento de bolsa). Entretanto, ela permaneceria em débito com o acordo realizado. Em meados de 2019, a paciente procurou a Universidade e fez uma proposta para liquidar o débito, de forma que pagaria R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais) em boleto expedido pela Universidade e parcelas mensais de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

Afirmam que, apesar disso, o *Parquet* entendeu que ela teria participação em atividades ilegais e ilícitas supostamente ocorridas na faculdade.

Relatam que a paciente seria apenas uma universitária e não possuiria vínculo com a faculdade, exceto o contrato de estudo. E, assim, que ela não teria a intenção de fraudar qualquer documento, visto que nada lucraria com isso.

Argumentam que o fato é atípico e estaria ausente a justa causa para a ação penal.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja determinada a suspensão da ação penal até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem, para que se determine o trancamento em definitivo da ação penal de nº 5001088-60-2019-4036124, por falta de justa causa.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 102695018.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 104895447).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Roberto Pimenta Oliveira, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028110-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: STEFANI CRISTINA DE ANDRADE SANTOS
IMPETRANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA, MARCELO FERNANDO DACIA
Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FERNANDO DACIA - SP296491, SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A paciente foi denunciada, nos autos de nº 5001088-60.2019.4.03.6121, pela suposta prática do delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva e, como partícipe, no crime do artigo 313-A, do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 102211148 – pág. 1/12):

“Consta dos autos que STEFANI CRISTINA DE ANDRADE SANTOS, aluna de Medicina da Universidade Brasil, Campus Fernandópolis/SP, de forma livre, consciente e voluntária, por duas vezes, em continuidade delitiva, obteve vantagem ilícita consistente no recebimento indevido de valores custeados pelo Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), em prejuízo da União (Tesouro Nacional), mantendo em erro o ente público mediante a utilização de documentos ideologicamente falsos, incorrendo assim, como autora, na conduta tipificada no artigo 171, §3º, do Código Penal, utilizando os documentos gerados pela CPSA (DRIs), ideologicamente falso, perante o agente operador do FIES, que acabou por autorizar a continuidade do financiamento.

(...)

STEFANI prestou declaração falsa a respeito da regularidade de sua matrícula na instituição de ensino, por ocasião dos aditamentos do 2º semestre/2017 e 1º semestre/2018, a fim de permanecer como beneficiária do FIES, apesar de ter conhecimento de que não preenchia todos os requisitos legais, já que sua situação estava irregular perante a instituição de ensino superior. Posteriormente, utilizou os documentos gerados pela CPSA (DRIs), ideologicamente falso, perante o agente operador do FIES, que acabou por autorizar a continuidade do financiamento.

(...)

Perpetrando os fatos acima descritos, a denunciada STEFANI CRISTINA DE ANDRADE SANTOS, aluna de Medicina da Universidade Brasil, de forma livre, consciente e voluntária, por duas vezes, em continuidade delitiva, obteve vantagem ilícita consistente no recebimento indevido de valores custeados pelo Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), em prejuízo da União (Tesouro Nacional), mantendo em erro o ente público mediante a utilização de documentos ideologicamente falsos, incorrendo assim, como autora, na conduta tipificada no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao mesmo tempo em que deve responder, por duas vezes, como partícipe das condutas posteriores dos administradores da Universidade Brasil e membros da CPSA (funcionários públicos por equiparação), incorrendo também no delito tipificado no artigo 313-A do Código Penal, observada a regra do artigo 70 do mesmo código (concurso formal)”.

A inicial acusatória foi recebida, conforme decisão da autoridade impetrada de ID 102211150 (pág. 1/6).

Inicialmente, cumpre ponderar que as alegações trazidas na presente impetração não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, tendo em vista sua aparente complexidade.

Além disso, *in casu*, os impetrantes suscitam questões referentes à tipicidade dos delitos e ausência de dolo para a prática criminosa, o que demanda dilação probatória, não podendo ser aferido de plano.

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de *habeas corpus*, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de *habeas corpus* - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de *habeas corpus*.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O *habeas corpus* não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).*

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e à materialidade serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse compasso, não vislumbro razão para o sobrestamento ou o trancamento da ação penal, sobretudo porque as questões suscitadas neste *habeas corpus* dizem respeito ao mérito da persecução penal e demandam um juízo exauriente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 171, § 3º E 313-A, CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente foi denunciada, nos autos de nº 5001088-60.2019.4.03.6121, pela suposta prática do delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva e, como partícipe, no crime do artigo 313-A, do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal.

2. As alegações trazidas na presente impetração não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, tendo em vista sua aparente complexidade.

3. Além disso, *in casu*, os impetrantes suscitam questões referentes à tipicidade dos delitos e ausência de dolo para a prática criminosa, o que demanda dilação probatória, não podendo ser aferido de plano.

4. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.

5. Há a necessidade de prosseguimento do feito.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026504-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

ASSISTIDO: ARY RAGHIAN NETO, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO, LUCIA MARIA TORRES FARIAS, MARINA AMORIM ARAUJO, FABIO LIMA ESGAIB KAYATT, WILTON CORDEIRO GUEDES

Advogados do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166, WILTON CORDEIRO GUEDES - MS9282, FABIO LIMA ESGAIB KAYATT - MS19329, MARINA AMORIM ARAUJO - MS17970, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, SILMARA SALAMAIA GONCALVES - MS11786

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. ABANDONO DE CAUSA. AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTIGO 265, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Aos advogados Ary Raghian Neto, Arnaldo Puccini Medeiros, Márcio Antônio Torres Filho, Lúcia Maria Torres Faria, Marina Amorim Araújo, Fábio Lima Esgaib Kayatt e Wilton Cordeiro Guedes, foi aplicada uma multa de 10 (dez) salários mínimos, em razão da ausência na audiência realizada na sede deste Juízo Federal, em 24 de setembro de 2019, às 13h00.

2. O não comparecimento do impetrante em uma única audiência não configura, por si só, abandono do processo.

3. Hipótese dos autos não se amolda ao que preceitua o artigo 265, do Código de Processo Penal. Necessidade de reiteração no descumprimento de atos processuais para a aplicação da multa.

4. Afastamento da multa imposta pela autoridade impetrada.

5. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a segurança, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para afastar a multa aplicada nos autos de nº 0000914-71.2006.4.03.6002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001236-71.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: RICARDO SARAVALLI, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: CAMILLA MATOS SAVI - SP327648-A, JOYCE CAROLINE PINTO - SP364159, THAIS DE PAULA FANTASIA - SP281715

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: CAMILLA MATOS SAVI - SP327648-A, JOYCE CAROLINE PINTO - SP364159, THAIS DE PAULA FANTASIA - SP281715

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos pacientes RICARDO SARAVALLI e OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA.

Em documentos de ID 118195577 e ID 118195571, foram juntadas petições de emenda à inicial, em que se postula a revogação das prisões preventivas dos pacientes.

Inicialmente, destaco que, embora as advogadas ora habilitadas tenham apresentado as referidas petições, não colacionaram documentos suficientes para a apreciação do feito, vez que não é possível aferir os motivos que levaram a autoridade impetrada a decretar a segregação dos pacientes.

Ademais, a análise da ocorrência ou não da mesma situação entre os pacientes e outro investigado da Operação Vagatomia exige a demonstração probatória, ainda que pré-constituída.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a impetração deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Dessa forma, intimo-se a defesa dos pacientes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, providencie a correta instrução do feito, sob pena de indeferimento liminar.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027930-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO

IMPETRANTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE

Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027930-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO
IMPETRANTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE
Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Haroldson Loureiro Zatorre, em favor de JOSÉ STEYMAN POVEDA CANO, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP.

Alega o impetrante que, em 29.04.2015, foi instaurado Inquérito Policial para apuração de crimes previstos na Lei nº 11.343/2006. A representação pela prisão preventiva do paciente teria ocorrido em 03.06.2016, ou seja, cerca de 14 (quatorze) meses depois.

No dia 21.09.2016, cerca de três meses e vinte dias após sua prisão, o paciente foi colocado em liberdade, devido a uma ação de tutela em que houve o reconhecimento de arbitrariedades durante sua segregação.

Em 02.06.2016, houve o encerramento do Inquérito Policial e, em 10.06.2016, foi recebida denúncia em relação ao paciente e demais indiciados.

Aduz que, em 11.02.2018, o paciente foi preso em sua fazenda no Distrito de San José Del Guaviare. Em 09.03.2018, a autoridade impetrada teria considerado o paciente citado por demonstrar que ele, apesar de estar preso em outro país, teria total conhecimento da imputação formulada e pelo fato de já possuir advogado constituído. Posteriormente, em despacho de 18.10.2018, determinou o prosseguimento do feito para que a defesa apresentasse resposta à acusação.

Em 26.10.2018, no julgamento do *habeas corpus* nº 5024401-70.2018.403.0000, o Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes teria determinado a suspensão do feito até que fosse realizada a extradição do paciente.

O impetrante sustenta que o paciente está preso há mais de dezoito meses e já se encontra no Brasil desde 02.05.2019, sendo que até a presente data não houve o término da instrução, inexistindo uma previsão para o julgamento do feito.

Argumenta que os autos estão parados em cartório, sem que seja dada a agilidade necessária ao processo.

Afirma que há excesso de prazo para a formação da culpa, visto que o paciente estaria preso há mais de 540 (quinhentos e quarenta) dias.

Suscita a tese de que inexistiria situação de complexidade a justificar a demora exacerbada no processamento do feito.

Ressalta que o paciente possui família constituída e é trabalhador devidamente registrado no seu país de origem, atuando como gerente comercial da empresa JEP CONSTRUYE S.A.S. Narra que sua família já está instalada na cidade de Itapeví/SP, já possuindo, inclusive, comprovante de consumo de água/esgoto na residência.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição do correspondente alvará de soltura, para que ele possa aguardar o processamento do feito em liberdade. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 101964218.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 102661907).

O *Parquet*, representado pelo Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 105174255).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027930-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO
IMPETRANTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE
Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo.

É sob esse prisma, pois, que se analisa o presente *writ*.

O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se que, após a extradição do paciente, houve regular andamento da instrução criminal, principalmente se considerarmos a complexidade do caso, que comporta a apuração de uma multiplicidade de condutas delitivas, praticadas no âmbito de organização criminosa bastante estratificada e voltada ao tráfico de grandes quantidades de entorpecente (Operação AREPA).

Assim, *in casu*, não se verifica o alegado excesso de prazo sustentado pelo impetrante.

Ao contrário, já houve, inclusive a designação de audiências para oitiva de testemunhas e interrogatório do paciente, conforme documento de ID 100856893 (pág. 94/95).

Insta consignar, ainda, que a presente impetração não traz elementos aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, cuja manutenção foi considerada necessária pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* de nº 5017369-33.2019.4.03.0000.

Dessa forma, verifico que o feito existente em face do paciente é complexo e demanda maior tempo para sua conclusão, razão pela qual, dentro dos critérios de razoabilidade, não há excesso de prazo, ao menos por ora, a ser reconhecido.

No mesmo sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho da manifestação ministerial:

“Com efeito, não se vislumbra a superveniência de qualquer evento novo apto a ensejar a modificação do quadro fático que serviu de suporte à construção. Logo, inviável a revogação da preventiva sem a notícia de motivo que a impeça de subsistir; nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal, máxime quando a decisão que a decretou não carrega nenhuma mácula.

Nesse contexto, a decisão impugnada fez correta avaliação das circunstâncias do caso concreto e encontra-se em perfeita harmonia com o estatuído no art. 93, IX, da CF/88, tendo em vista que motivada pelas provas da existência do delito; da probabilidade de reiteração criminosa; da interrupção da atividade criminosa; da gravidade concreta do fato; bem como pelos indícios suficientes da autoria, não havendo nenhuma causa que a invalide.

No que tange à análise da legalidade da prisão preventiva decretada em desfavor da ora paciente e do suposto excesso de prazo para a conclusão instrução criminal, reportamos aos esclarecimentos da autoridade coatora, que descreve todo o trâmite do processo e as razões que justificam o tempo transcorrido para a duração do processo (id 102611907)".

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. SEGREGAÇÃO MANTIDA. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo.
2. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.
3. Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo.
4. De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se que, após a extradição do paciente, houve regular andamento da instrução criminal, principalmente se considerarmos a complexidade do caso, que comporta multiplicidade de condutas delitivas.
5. Excesso de prazo não configurado.
6. Além disso, a presente impetração não traz elementos aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, cuja manutenção foi considerada necessária pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* de nº 5017369-33.2019.4.03.0000.
7. Constrangimento ilegal afastado.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027844-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ANTONIO ILARIO FERREIRA
IMPETRANTE: WELLINGTON CORREA DA COSTA JR, MARCO AURELIO TORRES SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR - RJ93311, MARCO AURELIO TORRES SANTOS - RJ132210
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027844-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ANTONIO ILARIO FERREIRA
IMPETRANTE: WELLINGTON CORREA DA COSTA JR, MARCO AURELIO TORRES SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR - RJ93311, MARCO AURELIO TORRES SANTOS - RJ132210
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wellington Corrêa da Costa Júnior e Marco Aurélio Torres Santos, em favor de ANTÔNIO ILÁRIO FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, no feito de nº 0005991-81.2017.4.03.6000.

A presente impetração insurge-se contra decisão da autoridade impetrada que acolheu parcialmente pedido da defesa e desconsiderou período de cumprimento da reprimenda de 14.03.2008 a 16.12.2014 e, assim, não reconheceu a extinção da punibilidade do paciente pelo término da pena.

Os impetrantes consignam que do histórico penal e do cálculo de situação executória as prisões e liberdades/benefícios/evasões podem ser verificadas da seguinte forma: 01.10.1991 – prisão em flagrante; 02.12.1991 – liberdade por fuga; 16.08.1994 – prisão por mandado; 13.06.1997 – liberdade por término de pena; 27.07.1997 – prisão em flagrante; 23.06.2007 – liberdade por livramento condicional; 14.03.2008 – última prisão.

Alegam que, no que tange ao procedimento que resultou na última prisão, o paciente teria sido denunciado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo, no bojo do processo de nº 0091419-46.2007.8.19.0004, ocasião em que restara enquadrado nas penas do artigo 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, por uma morte ocorrida em 18.09.2006 e, ainda, pelo artigo 35, da Lei nº 11.343/2006.

No decorrer de tal feito, o qual respondia como réu preso, obteve a concessão, perante o Superior Tribunal de Justiça, de *habeas corpus* para fins de declarar extinta a punibilidade do paciente pelos feitos anteriores que culminaram no deferimento do livramento condicional, tendo em vista que o Juízo Executório, à época, deixara, com a efetivação de novo encarceramento, de suspender ou revogar o benefício. Contudo, não foi solto em razão de responder ao feito anteriormente citado.

Após, no feito de nº 0091419-46.2007.8.19.0004 o paciente foi absolvido pelo delito de homicídio, mas condenado pela associação para o tráfico. Em sede de apelação, foi reconhecida a inépcia da denúncia, extinguindo-se o feito.

O paciente não foi solto, visto que teve nova prisão preventiva decretada nos autos de nº 0001235-05.2011.8.19.0004, que tramitava perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo. Com relação a tal feito, restou condenado a uma reprimenda de 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão.

Em face de tal cenário, e com prisões preventivas decretadas nos feitos de 0025224-64.2016.8.19.0004, 0064086-75.2014.8.19.0004 e 0253799-15.2013.8.19.0001, o paciente ingressou, em 04.05.2015, no Sistema Penitenciário Federal. Inicialmente, ficou em Mossoró e, após, foi removido para Campo Grande/MS, onde permanece até os dias atuais.

Os impetrantes narram que o paciente foi posteriormente absolvido nos autos de nº 0001235-05.2011.8.19.0004, sendo tal feito retirado do procedimento executório. No tocante ao feito de nº 0025224-64.2016.8.19.0004, o paciente obteve decisão favorável, no Superior Tribunal de Justiça, para que possa aguardar em liberdade o julgamento. Quanto ao processo de nº 0064086-75.2014.8.19.0004, a Colenda Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, concedeu a ordem de *Habeas Corpus* 507.586 para determinar a soltura do ora paciente, ficando a sua liberdade obstada apenas em decorrência do processo de nº 0253799-15.2013.8.19.0001.

Em face de tal contexto, argumentam que o paciente cumpre pena ininterruptamente desde 14.03.2008, ou seja, há mais de 11 (onze) anos. E, como remanesce apenas uma condenação a uma reprimenda de 10 (dez) anos, a defesa formulou pedido de exclusão de algumas das condenações do cálculo da pena, bem como a extinção da punibilidade pelo término da pena.

A autoridade impetrada acolheu apenas parcialmente o pedido formulado, de forma que afastou as condenações alusivas aos feitos de nº 0025224-64.2016.8.19.0004 e 0064086-75.2014.8.19.0004. No tocante ao feito remanescente (0253799-15.2013.8.19.0001), requereu a confecção de novo cálculo da pena. Entretanto, teria desconsiderado o período de cumprimento de 14.03.2008 a 16.12.2014 e, assim, afastou o pleito de extinção da punibilidade pelo término do cumprimento da pena.

Sustentam os impetrantes que o paciente já cumpriu, na totalidade, a sua reprimenda, vez que está preso há mais de onze anos, não podendo ser prejudicado pela interpretação do magistrado acerca da data do cometimento do delito de associação para o tráfico.

Suscita-se tese de que, em caso de dúvida, a data do início do cometimento do crime deve ser interpretada em favor do paciente.

Afirmam que o paciente está preso por período superior ao total da condenação, devendo a sua reprimenda ser extinta por já ter sido cumprida.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem, para que seja declarada a extinção da reprimenda do paciente. Alternativamente, para que se reconheça a detração do período compreendido entre a data da sua última prisão (14.03.2008) e 16.12.2014.

Foram solicitadas as informações à autoridade impetrada (ID 101976517), as quais foram prestadas em ID 106165301.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 106412842.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 107149636).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027844-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANTONIO ILARIO FERREIRA

IMPETRANTE: WELLINGTON CORREA DA COSTA JR, MARCO AURELIO TORRES SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR - RJ93311, MARCO AURELIO TORRES SANTOS - RJ132210

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração uma vez que a matéria não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório, bem assim a questão alude ao direito de locomoção do paciente.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO APÓS O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO.

1 - Crisolizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir o agravo em execução desde que para a sua apreciação não seja necessário o revolvimento de provas e que a controvérsia se limite à matéria de direito.

2 - Ordem concedida para determinar que o Tribunal examine o mérito do writ originário, como entender de direito.

(HC 255.405-SP. Rel. Min. Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR. DJe 20/11/2012).

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 100591786 – pág. 152/153):

"(...)

Preliminarmente, verifico que assiste razão à defesa interno ANTÔNIO ILÁRIO FERREIRA quanto ao pedido de exclusão, das condenações impostas nos autos 0025224-64.2016.8.19.0004 e 0064086-75.2014.8.19.0004 do cálculo de penas, uma vez que não se executa pena de pessoa que aguarda julgamento de recurso em liberdade, restando ao preso somente à pena de 10 anos de reclusão, proferida nos autos do processo nº 0253799-15.2013.8.19.0001, que tramitou na 40ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro (Capital).

A denúncia oferecida pelo parquet estadual no feito nº 0253799-15.2013.8.19.0001, aduz que: "Por período de tempo não determinado, mas cujo início é anterior ao dia 17 de junho de 2013 e até a presente data (do oferecimento da denúncia), principalmente na cidade do Rio de Janeiro, os ora denunciados, livre e conscientemente, em comunhão de desígnios e ações entre si e com outros indivíduos ainda não identificados, estavam associados em quadrilha, conforme a seguir descrito, para a prática do tráfico ilícito de drogas. (...)"

Portanto, trata-se de crime de natureza permanente e a data da prática do delito será considerada no dia que em que o estado de permanência se finalizou, ou seja, com o oferecimento da denúncia em 17/12/2014.

Neste sentido, o lapso temporal de cumprimento de pena por outros crimes cometidos antes do dia 17/12/2014, não deverão ser computados no cálculo de pena, uma vez que se tratam de crimes anteriores à condenação fiscalizada nos autos.

"(...)

Desta forma, defiro, em parte, o requerimento da defesa do interno ANTÔNIO ILÁRIO FERREIRA, apenas para determinar a exclusão das condenações impostas nos autos 0025224-64.2016.8.19.0004 e 0064086-75.2014.8.19.0004.

Outrossim, tendo em vista a certidão (Mov. 27.1), dando conta de que restou ao preso somente a pena de 10 anos de reclusão, proferida nos autos do processo nº 0253799-15.2013.8.19.0001, que tramitou na 40ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro (Capital), comunique-se ao Diretor do Presídio Federal de Campo Grande, informando que o interno permanecerá preso à disposição do Juízo Vara de Execuções Penais da Comarca do Rio de Janeiro/RJ.

"(...)"

A autoridade impetrada entendeu que seria mesmo caso de excluir as condenações impostas nos autos 0025224-64.2016.8.19.0004 e 0064086-75.2014.8.19.0004 do cálculo de penas, de forma que remanesceria ao paciente a reprimenda de 10 (dez) anos de reclusão, que fora fixada em seu desfavor no processo de nº 0253799-15.2013.8.19.0001.

Na sequência, ressaltou que em tal feito a condenação do paciente se deu pelo delito de associação para o tráfico. E, de acordo com a inicial acusatória, a prática delitiva teria sido praticada em período anterior ao dia 17 de junho de 2013 até a data do oferecimento da denúncia, qual seja 17.12.2014.

Nesse contexto, afastou a possibilidade de os cumprimentos de penas anteriores a essa data (17.12.2014) serem computados para desconto no cálculo da pena de tal feito.

A decisão da autoridade impetrada não carece de qualquer reparo, uma vez que o paciente não possuiria um bônus em face do Estado pelo cumprimento de pena referente a crimes anteriormente cometidos, o que representaria a impunidade das práticas delitivas posteriores, levando à um total descrédito da Justiça.

Assim, o período em que o paciente permaneceu recluso por fatos distintos e anteriores não poderá ser computado no cálculo de sua reprimenda quanto à ação penal de nº 0253799-15.2013.8.19.0001, de forma que não há como acolher o pedido de extinção da punibilidade do paciente pelo término da pena.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO RECONHECIDA. PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIMES ANTERIORES NÃO PODE SER UTILIZADO PARA O CÔMPUTO DA REPRIMENDA DE INFRAÇÕES POSTERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que não reconheceu a extinção da punibilidade do paciente pelo cumprimento da pena está devidamente fundamentada.
2. No caso, apesar dos argumentos e dos documentos acostados nestes autos, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
3. O paciente não possui um bônus em face do Estado pelo cumprimento de pena referente a crimes anteriormente cometidos, o que representaria a impunidade das práticas delitivas posteriores, levando à um total descrédito da Justiça.
4. Assim, o período em que o paciente permaneceu recluso por fatos distintos e anteriores não poderá ser computado no cálculo de sua reprimenda quanto à ação penal de nº 0253799-15.2013.8.19.0001, de forma que não há como acolher o pedido de extinção da punibilidade do paciente pelo término da pena.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033276-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: RENATO DA COSTA GARCIA
PACIENTE: MRISHO SALEHE ALLY
Advogado do(a) PACIENTE: RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO GUAYO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Renato da Costa Garcia, em favor de MRISHO SALEHE ALLY, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos de nº 0003635-13.2018.4.03.6119.

A presente impetração requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente com a expedição de Contramandado de Prisão ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares em substituição à prisão cautelar. No mérito, pleiteia, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Des. Fed. Fausto de Sanctis, conforme decisão de ID 113630089.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 117724159).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Sergei Medeiros de Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 118085785).

Em petição de ID 120760688, a defesa do paciente informou que houve a concessão de liberdade provisória ao paciente com imposição de medidas cautelares diversas da prisão, de forma que deveria ser julgado prejudicado o presente *writ*.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em face do paciente.

A defesa, em petição de ID 120760688, informou que a autoridade impetrada revogou a prisão do paciente e, assim, ele foi beneficiado com liberdade provisória, com imposição de medidas cautelares diversas.

O *r. decisum* foi apresentado em ID 120760691.

Por tais razões, de rigor a extinção do presente *habeas corpus*, por falta de interesse processual superveniente, conforme se extrai da jurisprudência do C. STJ:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. LIMINAR CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGREGAÇÃO REVOGADA. PERDA DE OBJETO. ORDEM PREJUDICADA. I. Hipótese em que o impetrante pugna pelo reconhecimento de constrangimento ilegal advindo da carência de fundamentos para a decretação de prisões preventivas do paciente, pleiteando a liberdade até o trânsito em julgado das ações penais respectivas. II. Verificada a revogação das prisões preventivas decretadas contra o paciente, ainda que por meio de deferimento de decisão liminar pelo relator de habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, verifica-se a perda do objeto do presente mandamus. III. Ordem prejudicada. (STJ QUINTA TURMA HC 201001892812 HC - HABEAS CORPUS - 187657 GILSON DIPP)

Ante o exposto, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027708-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA

PACIENTE: BENJAMIN RIBEIRO DA SILVA, ROBERTA DE CASSIA RIBEIRO DA SILVA VALVERDE, MARCOS CESAR MENDICELLI VALVERDE, BRUNO SALES DOS SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027708-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA

PACIENTE: BENJAMIN RIBEIRO DA SILVA, ROBERTA DE CASSIA RIBEIRO DA SILVA VALVERDE, MARCOS CESAR MENDICELLI VALVERDE, BRUNO SALES DOS SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel da Silva Oliveira, em favor de BENJAMIN RIBEIRO DA SILVA, ROBERTA DE CÁSSIA RIBEIRO DA SILVA VALVERDE, MARCOS CESAR MENDICELLI VALVERDE e BRUNO SALES DOS SANTOS, contra ato imputado à Procuradora da República, Dra. Cristiane Bacha Canzian Casagrande, oficiante na Procuradoria da República em São Paulo/SP.

Consta da impetração que, no procedimento administrativo da Receita Federal de nº 19515.720.841/2018-01, discutindo o mérito e a legitimidade de autuações fiscais lançadas contra as empresas CEM – Centro de Estudos Modernos Cursos Preparatórios e Escola Jardim Bela Vista Ltda.

O impetrante aduz que, embora não tenha havido a constituição do débito tributário, a autoridade fazendária expediu ofício ao Ministério Público Federal, apresentando representação fiscal para fins penais sob o nº 19515.720964/2018-33, “*formalizada por terem sido constatados, em procedimento de fiscalização, fatos que configuram, em tese, falsidade ideológica*”.

Alega que a autoridade coatora seria a Procuradora da República que requisitou a instauração de inquérito policial para apuração de delito de falso, o qual, em tese, teria servido para propiciar a sonegação tributária. E, assim, a autoridade policial não poderia se recusar a instaurar o inquérito policial, salvo manifesta ilegalidade.

Sustenta que não haveria crime autônomo e desvinculado do propósito de atentar contra o bem jurídico tutelado pela Lei nº 8.137/90.

Argumenta que o inquérito policial deve ser trancado, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

Afirma que o paciente BENJAMIN seria idoso, estaria gravemente enfermo e hospitalizado e as consequências da instauração de um inquérito em sua saúde seriam imprevisíveis.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja suspenso o andamento do inquérito policial decorrente da requisição ministerial (ofício nº 3995/2019 PR-SP00032351/2019, extraído da Notícia de Fato nº 1.34.001.0001238/2019-27) até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, como trancamento da respectiva investigação.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 100856486.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 104585243).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027708-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA

PACIENTE: BENJAMIN RIBEIRO DA SILVA, ROBERTA DE CASSIA RIBEIRO DA SILVA VALVERDE, MARCOS CESAR MENDICELLI VALVERDE, BRUNO SALES DOS SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL DA SILVA OLIVEIRA - SP131240-A

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal, como segue:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivos. Precedentes. 5. Ordem denegada". (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS PARA A POLÍCIA FEDERAL E A OAB/SP. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. NÃO-CONHECIMENTO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. EVIDÊNCIA DE INOCÊNCIA, ATIPICIDADE OU EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM NÃO-CONHECIDA. 1. O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitem sua análise, uma vez que não se admite dilação probatória. 2. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou da ação penal, por falta de justa causa, quando desponta, evidentemente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 3. Ordem não-conhecida." (HC 200901831619, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/03/2010)

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime e, havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Nesse mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS - REQUISICÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INDICIAMENTO - SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - INIDÔNEA DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA FINS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - CONDUTA TÍPICA. A PRINCÍPIO - DENEGACÃO DA ORDEM. 1- Conduta que, em tese se subsume ao tipo previsto no artigo 299, do Código Penal. Não caracteriza constrangimento ilegal a requisicão de inquérito policial com vistas à apuração de inidôneo pedido de justiça gratuita, diante da notória boa situação financeira do autor de ação. 2.- O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. 3.- Ordem denegada." (HC 00178670620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008)

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria.

Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da *opinio delicti* ministerial para a eventual propositura da ação penal.

No caso em tela, a autoridade impetrada, mediante ofício de nº 3995/2019 PR-SP-00032531/2019 (ID 100371146), requisitou a instauração de inquérito policial, para apuração de eventual crime do artigo 299, do Código Penal, praticado, em tese, pelos representantes da Escola Jardim Bela Vista Ltda e CEM – Centro de Estudos Modernos – Cursos Preparatórios Ltda.

De acordo com os autos, na Representação para Fins Penais (processo nº 19515-720.964/2018-33), constou que:

"O procedimento se iniciou na Escola Jardim Bela Vista Ltda (...), em cumprimento ao TDPF nº 0819000-2016-0032-6 em nome do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Roberto Sugimoto, que posteriormente foi redistribuído à Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil Simone Raposo da Costa Mendes, em 22/08/2018. O sujeito passivo foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização, em 25/04/2016, em seu antigo endereço na Rua Guaiúba 242 (...), São Paulo/SP, tendo em vista que não se encontrava localizado no endereço que atualmente consta no cadastro da RFB, conforme devidamente consignado em Termo Fiscal de Constatação de Endereço.

O objetivo do procedimento fiscal era analisar as distorções entre as Receitas Brutas declaradas pela instituição de ensino e os pagamentos declarados pelas Pessoas Físicas à instituição de ensino em DIRPF, no período de 2013, e, conseqüentemente constituir o crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e das contribuições para o PIS, COFINS e CSL, por presunção de omissão de receita e, por conseguinte, infração à legislação tributária.

Durante o procedimento fiscal, constatamos que, com o claro intuito de dificultar ou impedir a satisfação do crédito tributário, houve interposição fraudulenta de pessoas através do "alargamento" do quadro societário da empresa ESCOLA JARDIM BELA VISTA LTDA., conforme detalhamos a seguir:

(...)

Assim, ficou evidenciada a utilização de interposta pessoa no quadro societário da ESCOLA JARDIM BELA VISTA LTDA, objeto da auditoria, visto que, foi simulada a transferência onerosa da totalidade das cotas da empresa ao novo sócio Bruno Sales dos Santos que nunca existiu, e a inexistência de fato da empresa desde sua constituição, o que ensejou a omissão da presente REPRESENTAÇÃO, por crime, em tese, de Falsidade Ideológica, definido pelo art. 299 da Lei nº 2.848/1940.

(...)"

Em face dos indícios de autoria e materialidade, não há como afirmar categoricamente que se enquadram nas hipóteses excepcionais de trancamento do inquérito policial.

Assim, eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, bem como certeza da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *habeas corpus*

Não há, portanto, constrangimento ilegal na sua instauração com menção aos pacientes, eis que constitui uma mera indicação da possível autoria do crime.

Sua instauração, ademais, constitui dever da autoridade impetrada, diante do recebimento de uma *notitia criminis*.

Não há nos autos elementos suficientes para que se constate que o delito de falso, ora em apuração, seria absorvido por um eventual delito contra a ordem tributária. Assim, no que tange à conduta mencionada no artigo 299 do Código Penal, não há necessidade do exaurimento da esfera administrativa para a configuração da tipicidade.

Nesse sentido, eventual recurso interposto no âmbito da Receita Federal do Brasil não tem o condão de impedir o prosseguimento do presente inquérito policial.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 299, CÓDIGO PENAL. REQUISICÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. No caso em tela, a autoridade impetrada, mediante ofício de nº 3995/2019 PR-SP-00032531/2019, requisitou a instauração de inquérito policial, para apuração de eventual crime do artigo 299, do Código Penal, praticado, em tese, pelos representantes da Escola Jardim Bela Vista Ltda e CEM – Centro de Estudos Modernos – Cursos Preparatórios Ltda.

2. Em face dos indícios de autoria e materialidade, não há como afirmar categoricamente que se enquadram nas hipóteses excepcionais de trancamento do inquérito policial.

3. Não há nos autos elementos suficientes para que se constate que o delito de falso, ora em apuração, seria absorvido por um eventual delito contra a ordem tributária. Assim, no que tange à conduta mencionada no artigo 299 do Código Penal, não há necessidade do exaurimento da esfera administrativa para a configuração da tipicidade.

4. A conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, bem como certeza da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *habeas corpus*

5. Não há, portanto, constrangimento ilegal na instauração do inquérito policial em face dos pacientes. Sua instauração, ademais, constitui dever da autoridade impetrada, diante do recebimento de uma *notitia criminis*.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021624-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES, AURELIO PAJUABA NEHME
PACIENTE: MILENA MARTINEZ PRADO
Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021624-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES, AURELIO PAJUABA NEHME
PACIENTE: MILENA MARTINEZ PRADO
Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por *Tamara de Paula Rodrigues, Aurelio Pajuaba Nehme e Lucas Silveira Portes*, em favor de MILENA MARTINEZ PRADO, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 4.ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos da Ação Penal 0000419-61.2019.4.03.6102.

Consta da impetração que, em razão de oferecimento de denúncia, foi imputada à paciente a prática do delito tipificado no artigo 1.º, *caput* e § 1.º, inciso I, da Lei nº 9.613/1998, tendo sido recebida a exordial acusatória pelo Juízo Federal da 4.ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Os impetrantes requerem, em síntese, o trancamento da ação penal, pela falta de justa causa, pois não teria sido comprovada a tipicidade da conduta, uma vez que os crimes indicados não poderiam ser antecedentes à lavagem, pois teriam ocorrido em datas anteriores à modificação da Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 12.683/2012) que estabeleceu que todos os delitos podem ser considerados antecedentes.

Desta forma, sustentam que não se pode considerar os crimes do artigo 304 do Código Penal, c.c. artigo 297, do mesmo diploma, porquanto não se encontravam dispostos no rol taxativo do artigo 1.º da Lei 9.613/1998 à época de sua ocorrência, na redação anterior à Lei 12.683/2012, constatando-se a atipicidade da conduta de lavagem de capitais.

Aduzem, ainda, que a denúncia é inepta, por não estarem preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não apresentando descrição precisa, certa e determinada dos fatos delituosos, especialmente quanto ao crime antecedente do crime de lavagem de ativos.

Alegam que a denúncia não narra quais valores teriam sido ocultados ou dissimulados e a participação da paciente nos referidos delitos e que, com exceção do processo 0016030-31.2007.4.03.6181, a paciente nem ao menos figura como ré nos processos indicados.

A liminar foi indeferida (89976255).

Requisitadas informações à D.D. Autoridade impetrada, devidamente prestadas (ID 90298790).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República da 3.ª Região opinou pela denegação da ordem (ID 90433436).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021624-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. LOUISE FILGUEIRAS.
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES, AURELIO PAJUABA NEHME
PACIENTE: MILENA MARTINEZ PRADO
Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, vale consignar que, nos termos do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal ou inquérito policial por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

A paciente foi denunciada, nos autos de nº 0000419-61.2019.4.03.6102, pela suposta prática do delito do artigo 1.º, *caput* e § 1.º, inciso I, da Lei 9.613/1998.

Segundo consta da denúncia, no período compreendido entre março de 2007 até a presente data, *Cláudio Udovic Landim* utilizando-se de documentos falsos em nome de "*João Paulo Benitez*" teria adquirido empresas, veículos de luxo e imóveis, visando à lavagem de dinheiro auferido como prática de ilícitos.

Ressalta, também, que *Cláudio Udovic Landim* adquiriu imóveis, em nome próprio ou se valendo do nome da paciente (esposa) e de *Felipe Martinez Prado* (cunhado), ressaltando que os denunciados não tinham condições financeiras para movimentar vultosas quantias ou adquirir bens, por não terem sequer ocupação lícita.

Ademais, consta que já foram proferidas sentenças nas ações penais 0001682-03.2010.4.03.6181, 0003755-32.2013.4.03.6119, 0010839-63.2011.4.03.6181, 0007990-55.2010.4.03.6181 e 0016030-31.2007.4.03.6181, nas quais restou comprovado que a paciente e seu marido estão envolvidos com atividades ilícitas e que a totalidade dos valores empregados na aquisição de bens é oriunda de organização criminosa especializada em falsificar e usar documentos públicos inidôneos, consistentes em termos de parcelamento de débitos tributários e documento de exclusão de processo ordenado por parcelamento tributário, atribuindo-os indevidamente a procuradores da fazenda nacional.

A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos artigos 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988.

A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, a fim de viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu.

Diante do quadro exposto, verifica-se que foram observados os requisitos do artigo 41 do CPP, estando descrito o fato criminoso com suas particularidades, a qualificação dos acusados e a classificação do crime.

Além disso, nota-se que há referência aos crimes antecedentes, explicando em que consistiam e como funcionava o esquema de falsificação de documentos para aquisição de bens, com valores obtidos ilícitamente.

De fato, anteriormente, a paciente somente foi denunciada e condenada pela prática dos delitos de uso de documento falso, combinado com falsificação de documento público, nos autos da Ação Penal 0016030-31.2007.4.03.6181, da 1.ª Vara Federal de São Paulo, o que ficou claro na denúncia.

Assim, existindo elementos probatórios mínimos a embasar a imputação quanto ao crime de lavagem de capitais, não há que se falar, por ora, em falta de justa causa para a ação penal, a ensejar o seu trancamento.

No mais, os impetrantes sustentam a atipicidade da conduta por inexistência de infração penal antecedente a configurar o crime de lavagem de capitais, já que aquela teria sido cometida em data anterior à alteração da Lei 9.613/1998 pela Lei 12.683/2012, não estando arrolado o crime de uso de documento público no rol antigamente taxativo de crimes antecedentes à lavagem de capitais.

Com efeito, boa parte das ações penais elencadas na denúncia como representativas dos crimes antecedentes de lavagem referem-se aos já citados delitos dos artigos 304 c/c 297 do Código Penal. Estes delitos, de fato, não integravam o rol de crimes antecedentes vigente anteriormente à Lei 12.683/2012.

As condutas típicas da lavagem são aquelas descritas na Lei 9.613/98, basicamente a ocultação e dissimulação do patrimônio oriundo dos crimes antecedentes, antes da Lei 12.683/2012, ou de qualquer infração penal, após a referida Lei.

No entanto, para fins do princípio da anterioridade da lei penal o que importa é a data dos atos de execução do crime de lavagem, por exemplo, da compra de determinado bem com ativos ilícitos e/ou sua dissimulação e não a data do crime antecedente.

No caso em exame, ainda que a falsidade documental não fosse antecedente de lavagem antes da Lei 12.683/2012, nada impede que a tipificação de lavagem incida para atos praticados após a referida Lei, ainda que envolvam valores oriundos de crimes que não integravam o rol de crimes antecedentes, justamente porque a partir da citada Lei o rol taxativo deixou de existir.

Assim, não prosperam os argumentos dos impetrantes, porquanto, do que consta da denúncia oferecida nos autos 0000419-61.2019.4.03.6102, os atos de lavagem se perpetuaram até a data do oferecimento da exordial acusatória, em 5 de julho de 2019, ou seja, após a alteração trazida pela Lei 12.683/2012.

Além disso, nesta via estreita do *habeas corpus* é inviável a análise aprofundada das provas, por ser vedada a dilação probatória neste remédio constitucional.

Em conclusão, não se verifica de plano a atipicidade da conduta de modo a configurar o constrangimento ilegal suportado pela paciente com o recebimento da denúncia.

Ante o acima exposto **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. CRIMES ANTECEDENTES À LEI 12.683/2012. TIPICIDADE CONFIGURADA. ANTERIORIDADE PENAL ATENDIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de habeas corpus impetrado contra ato praticado pelo Juízo Federal da 4.ª Vara de Ribeirão Preto – SP.
2. A paciente foi denunciada, nos autos de nº 0000419-61.2019.4.03.6102, pela suposta prática do delito do artigo 1.º, caput e § 1.º, inciso I, da Lei 9.613/1998.
3. Segundo consta da denúncia, no período compreendido entre março de 2007 até a presente data, *Cláudio Udovic Landin* utilizando-se de documentos falsos em nome de “*João Paulo Benitez*” teria adquirido empresas, veículos de luxo e imóveis, visando à lavagem de dinheiro auferido com a prática de ilícitos.
4. Ressalta, também, que *Claudio Udovic Landin* adquiriu imóveis, em nome próprio ou se valendo do nome da paciente (esposa) e de *Felipe Martinez Prado* (cunhado), ressaltando que os denunciados não tinham condições financeiras para movimentar vultosas quantias ou adquirir bens, por não terem sequer ocupação lícita.
5. Consta que já foram proferidas sentenças em ações penais, nas quais restou comprovado que a paciente e seu marido *Claudio Udovic Landin* estão envolvidos com atividades ilícitas e que a totalidade dos valores empregados na aquisição de bens é oriunda de organização criminosa especializada em falsificar e usar documentos públicos inidôneos, consistentes em termos de parcelamento de débitos tributários e documento de exclusão de processo ordenado por parcelamento tributário, atribuindo-os indevidamente a procuradores da fazenda nacional.
6. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos artigos 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988.
7. Em uma análise perfunctória, verifica-se que foram observados os requisitos do artigo 41 do CPP, estando descrito o fato criminoso com suas particularidades, a qualificação dos acusados e a classificação do crime.
8. As condutas típicas da lavagem são aquelas descritas na Lei nº 9.613/98, basicamente a ocultação e dissimulação do patrimônio oriundo dos crimes antecedentes, antes da Lei nº 12.683/2012, ou de qualquer infração penal, após a referida lei.
9. Todavia, importa para os fins do princípio da anterioridade da lei penal a data dos atos de execução do crime de lavagem, por exemplo, da compra de determinado bem com ativos ilícitos e/ou sua dissimulação e não a data do crime antecedente.
10. No caso, ainda que a falsidade documental não fosse antecedente de lavagem antes da Lei nº 12.683/2012, nada impede que a tipificação de lavagem incida para atos praticados após a referida lei, ainda que envolvam valores oriundos de crimes que não integravam o rol de crimes antecedentes, justamente porque a partir da citada lei o rol deixou de existir.
11. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029066-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: MARIA FERNANDA MARINI SAAD, DHYEGO SOUSA LIMA
PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029066-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: MARIA FERNANDA MARINI SAAD, DHYEGO SOUSA LIMA
PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marina Fernanda Marini Saad e Dhyego Sousa Lima, em favor de JOSÉ FERNANDO PINTO DA COSTA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 299, 313-A e 171, § 3º, todos do Código Penal, e artigo 2º, *caput*, c/c § 1º, § 4º, inciso II, da Lei 12.850/13, artigo 10, da Lei 7.347/1985.

O paciente foi citado para responder à acusação referente a três denúncias formuladas em seu desfavor (autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124; 5001114-58.2019.4.03.6124 e 5001088-60.2019.4.03.6124) no dia 30.10.2019, e o respectivo lapso temporal se esgota no dia 11.11.2019.

Alegam os impetrantes que o paciente está impedido de exercer a sua defesa porque as medidas cautelares impostas impedem o seu acesso às provas.

Aduzem que, em 24.10.19, a defesa apresentou pedido de revogação das medidas, contudo nenhuma decisão teria sido tomada até o momento para lhe garantir a plena defesa.

Argumentam que a manutenção das medidas cautelares importa em violação ao exercício da ampla defesa, notadamente porque todos os documentos que comprovam a inocência do paciente estariam nas dependências da Universidade Brasil, ou em posse dos advogados que à época representavam a instituição (ora corréus e proibidos de estabelecer contato com o paciente), ou ainda foram apreendidos na busca e apreensão, ou apenas podiam ser acessados pelos sistemas e arquivos da Universidade ou fornecidos por outros corréus ou funcionários.

Sustentam que a imposição de medidas cautelares pessoais reclama a comprovação da necessidade, adequação e proporcionalidade. E, no caso, a sua manutenção representaria ato de autoridade.

Os impetrantes relatam que o *Parquet* se manifestou pela manutenção das medidas cautelares impostas e, na sequência, apresentam motivos para afastar a fundamentação da acusação.

Afirmam que, apesar dos esforços empreendidos, não conseguiram documentos e informações indispensáveis com a nova administração da instituição e nem com os antigos advogados, de forma que não foi possível alcançar uma defesa plena e justa.

Suscitam tese de que o paciente precisa acessar documentos, memorandos e informações que desmentem a acusação, assim como precisa ter acesso ao sistema de informação da Universidade para saber quais foram as medidas ilegais eventualmente firmadas e quem são os seus responsáveis.

Defendem que a manutenção das cautelares representa um desrespeito à garantia constitucional do contraditório.

Os impetrantes ainda alegam que não existe mais necessidade das cautelares, visto que a investigação já se encerrou.

Relatam que haveria disparidade de armas, pois a acusação estaria em contato com o processo há mais de nove meses, já a defesa há apenas um

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que os prazos para a apresentação de respostas à acusação sejam interrompidos, com reabertura integral, sendo, em tal período, suspensas as seguintes medidas cautelares: 1) proibição de contatar, seja por qualquer meio, qualquer pessoa envolvida na investigação, proibição de ter qualquer tipo de acesso à Universidade Brasil e a outra instituição sob investigação; 2) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da Universidade Brasil ou de qualquer empresa do grupo UNIESP; 3) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados; 4) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres; 5) afastamento das atividades que exerce na, ou em favor da Universidade Brasil – cursos e campi diversos da medicina em Fernandópolis – Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária Requerente ou sua família, em qualquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados. No mérito, pleiteiam concessão da ordem, para assegurar a ampla defesa ao longo da instrução.

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações pela autoridade coatora instruída com documentos (ID 106858859) na qual informa que em 11.11.2019 proferiu decisão mantendo as medidas cautelares impostas ao paciente.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da impetração quanto à medida cautelar imposta pelo Superior Tribunal de Justiça e, no mais, pela denegação da ordem (ID 107099873).

É o Relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029066-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: MARIA FERNANDA MARINI SAAD, DHYEGO SOUSA LIMA
PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação das medidas cautelares alternativas à prisão que foram estabelecidas em desfavor do paciente.

A autoridade impetrada, em cumprimento à decisão proferida pelo E. STJ, assim se manifestou, in verbis:

"ID 22494214: o decreto prisional de primeira instância, mantido pelo E. Tribunal, restou revogado pela 3ª Instância.

Sendo assim, cumpra-se a ordem superior, com urgência, para que seja expedido Alvará de Soltura clausulado, dando-se ciência à autoridade prisional competente, com urgência, para que zele pelo cumprimento da decisão do Coleando STJ, impondo-se concomitantemente à liberdade, as seguintes cautelares pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"proibição de contatar, seja por que meio for, qualquer pessoa envolvida na investigação, funcionários, alunos e ex-alunos, e os atuais gestores/administradores da instituição, bem como a proibição de ter qualquer tipo de acesso à Universidade Brasil e a outra instituição sob investigação".

ALERTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "Destaco também que, em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto, é possível o restabelecimento da prisão preventiva do paciente".

Destaco, ainda, da decisão da terceira instância o seguinte: "Ressalto que outras medidas cautelares podem ser fixadas pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Jales/SJSP".

Nesses termos, fixo as seguintes cautelares complementares:

c) afastamento, até ordem judicial em contrário, das atividades que exercem na, ou em favor de Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do Magnífico Reitor José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em qualquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;

d) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;

e) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), TESTEMUNHAS POLICIAIS OU JUDICIAIS, e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;

f) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;

g) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;

h) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial; e

i) recolhimento de passaportes, se houver;

j) a impossibilidade de transferência ou mudança de titularidade, bem como gasto de quaisquer bens ou valores, que não sejam para fins de manutenção pessoal e familiar;

k) indicação imediata, quando da ciência do alvará de soltura com imposição de cautelares, do endereço completo onde poderá ser encontrado. Alerta: cf. já salientado pelo Tribunal da Cidadania, o descumprimento poderá levar à nova prisão preventiva.

A fundamentação para a imposição das cautelares já se encontra no ID 20633189 dos autos n. 0000122-85.2019.403.6124, em que os indícios em desfavor do Magnífico Reitor foram largamente fundamentados.

Quanto à cautelar "j)", decorre dos indícios documentados nos presentes autos em desfavor do senhor REITOR FERNANDO, a fim de buscar evitar, por medida diversa da prisão, o prejuízo à aplicação da lei penal (a exemplo dos arts. 91 do CP e 387, IV, CPP), supostamente colocada em risco pelo investigado, cf. já se encontra detalhado, inclusive, em minha decisão no pedido de revogação da prisão preventiva do custodiado, autos n. 5001042-71.2019.4.03.6124, considerando a existência de indícios de utilização de lanças e empresas em nome de terceiros, dentre outros indícios, bem como o manifesto insucesso da medida de arresto de valores financeiros quando da utilização do sistema BACENJUD em suas contas.

Por fim, em relação ao item "k)", trata-se de medida acessória imprescindível para fins de cumprimento das outras cautelares".

Após a impetração da presente ordem, a questão foi submetida à apreciação da autoridade impetrada que em 11.11.2019 proferiu decisão mantendo as medidas cautelares impostas ao paciente sob o seguinte fundamento (ID 106858859):

"Vistos.

ID 23731056: Trata-se de pedido de revogação de medidas cautelares pela defesa de JOSÉ FERNANDO PINTO DA COSTA.

Em petição de 14 laudas, a defesa alega que as medidas cautelares fixadas em desfavor do requerente (...) importa em VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA, notadamente porque todos os documentos que comprovam a inocência do Requerente encontram-se nas dependências da Universidade Brasil ou em posse dos advogados da Universidade à época, os quais também está o ora Requerente proibido de se comunicar, ou ainda foram apreendidos na ocasião da operação, o que por sua vez resulta em COMPLETA IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER NA PLENITUDE O SEU DIREITO DE DEFESA.

(...)

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Impende salientar; inicialmente, que a fundamentação para a imposição das cautelares já se encontra no ID 20633189 dos autos n. 0000122- 85.2019.403. 6124, em que os indícios em desfavor do Magnífico Reitor foram largamente fundamentados.

Não bastasse, na decisão proferida nos autos n. (ID 22399881), novos elementos foram citados e reforçaram a necessidade das medidas ora impostas ao requerente.

Somados todos os indícios, o que se vê, respeitado o princípio constitucional da presunção de inocência, é a persistência na atividade delitativa, a exemplo da realização do vestibular "de fachada" de acordo com as palavras de outros investigados; ciência e poder de direção a respeito das irregularidades praticadas na Universidade, de acordo com as provas obtidas com as interceptações telefônicas autorizadas judicialmente; suposta utilização de lanças e empresas em nome de terceiros, dentre outras evidências que levaram ao recebimento das denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal, em desfavor de José Fernando.

Justifica, ainda, as medidas cautelares no fato de que, conforme delineado na cota da denúncia 001 -autos n. 5001113-73.2019.403.6124, as investigações continuam, afim de apurar inúmeros atos suspeitos de fraude ao FIES e venda de vagas no curso de medicina, que contaram com a participação de José Fernando, além de outros crimes, em tese, praticados por ele, que serão processados por outro Juízo, como lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Ademais, a alegação da defesa de que as medidas cautelares impossibilitam o exercício da ampla defesa, uma vez que os supostos documentos que comprovariam sua inocência estão nas unidades de ensino e com seus antigos advogados, não se sustenta, assistindo razão o órgão ministerial em sua manifestação, quando defende que a coleta de tais documentos não representa tarefa personalíssima, podendo ser requerida pela defesa técnica. Além disso, não foi apontado nenhum tipo de documento que estaria nas dependências da universidade ou com seus antigos defensores, que seria útil a defesa de José Fernando, que pudesse robustecer alegação de cerceamento da ampla defesa. É de se admirar que o Magnífico Reitor deixaria documentos importantes numa caixa de e-mail, sem ter o cuidado de salvá-lo num arquivo mais seguro.

É impensável, ainda, que José Fernando, como um Reitor, hipoteticamente ao administrar mais de 50 campi, saiba indicar onde estão os arquivos digitais e físicos que pretensamente lhe interesse, ou mesmo quais seriam referidas peças primordiais à sua defesa. "Mutatis Mutandi", na condição de Reitor de expressivo complexo de ensino nacional, seria o mesmo que exigir que o Administrador de um Ente Político ostente conhecimento do funcionamento de todos os sistemas que movimentam a "máquina". Pessoas em condições que tais, decidem de acordo com as informações que lhe chegam a partir de subordinados de sua confiança, daí a prescindibilidade de sua presença nos meios e com as pessoas que sabiamente a cautelar enumerou. No tocante ao pedido de desbloqueio de bens, acolho a manifestação ministerial por seus próprios e jurídicos fundamentos, e indefiro o pedido. Destarte, mantida as medidas cautelares impostas, sem possibilidade de revogação. Intime-se."

Não verifico motivos para a concessão da ordem.

A imposição das medidas cautelares substitutivas foi inclusive uma determinação do E. Superior Tribunal de Justiça, o qual impôs ao paciente a "proibição de contatar, seja por que meio for, qualquer pessoa envolvida na investigação, funcionários, alunos e ex-alunos, e os atuais gestores/administradores da instituição, bem como a proibição de ter qualquer tipo de acesso à Universidade Brasil e a outra instituição sob investigação".

Em acréscimo, ressaltou que o juízo de primeiro grau poderia fixar outras medidas cautelares, o que foi realizado para garantia da ordem pública, aplicação da lei penal, bem como para conveniência da instrução criminal.

Apesar dos lúdimos esforços defensivos, não se esclareceu suficientemente de que forma o fato de não ter acesso à Universidade Brasil ou a qualquer dos sistemas utilizados para a perpetração das fraudes em apuração estaria a obstar a ampla defesa do paciente.

Na verdade, os impetrantes apenas tecem considerações genéricas de que existiriam provas que atestariam a sua suposta inocência, mas não explicitam quais seriam esses documentos dos quais a defesa se encontra privada.

É importante, ainda, citar o seguinte trecho da manifestação ministerial:

"Não está claro como a manutenção das medidas cautelares prejudica seu direito à ampla defesa. Alega o denunciado, genericamente, que está impedido de ter acesso as provas que comprovariam sua suposta inocência por estar impossibilitado de frequentar as unidades de ensino, os sistemas de informática da instituição e seus antigos advogados.

Primeiramente, importante esclarecer que os antigos advogados mencionados pelo denunciado são JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, que também foram denunciados (DENÚNCIA 001, DENÚNCIA 002 e DENÚNCIA 003). Não foram denunciados, obviamente, pela atividade profissional que exerciam (advocacia), mas sim por terem praticado os crimes apontados naquelas denúncias, isto é, participação em organização criminosa, obstrução de justiça, falsidades ideológicas e fraude processual.

Ademais, nada impede que seus atuais advogados ou terceiros por ele indicado solicitem à atual administração das instituições de ensino os documentos e provas – presentes em meio físico ou eletrônico – que julga importante apresentar em Juízo. Apesar do que alegado, não está clara a razão pela qual seus advogados não poderiam realizar tal tarefa. Salvo melhor juízo, a coleta de tais documentos para posterior análise não representa tarefa personalíssima, que somente poderia ser realizada pelo denunciado em pessoa e não por terceiros. O mesmo deve ser dito em relação aos eventuais documentos em poder de seus antigos advogados, ora denunciados. Nada impede que a solicitação seja feita pelos atuais advogados ou terceiros.

Em relação aos documentos apreendidos pela Polícia Federal, também não há maiores dificuldades: basta solicitação por parte de seus advogados constituídos à Autoridade Policial. Não há necessidade de revogação das medidas cautelares também por este motivo".

Nesse contexto, não vislumbro qualquer cerceamento de defesa ao paciente para a apresentação de suas respostas à acusação, em especial pelo fato de que ele se defenderá do contido na inicial acusatória e dos elementos que constam dos feitos.

E, ainda, a defesa terá a possibilidade de produzir provas ao longo da instrução, assim como de requerer à autoridade impetrada a juntada ou o acesso aos documentos e informações que repute pertinentes.

Destaca-se que as medidas cautelares foram fixadas em substituição à prisão preventiva anteriormente decretada ao paciente, considerando a necessidade e adequação às peculiaridades que permeiam a Operação Vagatômica e a figura do paciente, indicado como detentor de posição de destaque no esquema criminoso.

Dessa forma, não verifico flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO VAGATOMIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA PELOS ADVOGADOS OU TERCEIROS. NÃO DEMONSTRADO ÔBICE PARA ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A manutenção das medidas cautelares não prejudica seu direito à ampla defesa. Nada impede que a defesa ou terceiros por ele indicado solicitem à atual administração das instituições de ensino, aos antigos advogados e à Polícia Federal, os documentos e provas – presentes em meio físico ou eletrônico – que julgarem importantes.
2. A coleta de tais documentos para posterior análise não representa tarefa personalíssima, que somente poderia ser realizada pelo denunciado em pessoa e não por terceiros. Não há necessidade de revogação das medidas cautelares por este motivo.
3. A defesa, ainda, terá a possibilidade de produzir provas ao longo da instrução, assim como de requerer à autoridade impetrada a juntada ou o acesso aos documentos e informações que repute pertinentes.
4. As medidas cautelares foram fixadas em substituição à prisão preventiva anteriormente decretada ao paciente, considerando a necessidade e adequação às peculiaridades que permeiam Operação Vagatomia e a figura do paciente, indicado como detentor de posição de destaque no esquema criminoso.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000871-56.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR EDUARDO GARCIA MECHEDE JÚNIOR - SP364928-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000871-56.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR EDUARDO GARCIA MECHEDE JÚNIOR - SP364928-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO contra a sentença (id-89992249) que julgou parcialmente procedente a ação penal para absolvê-lo do cometimento do crime descrito no artigo 180, "caput", do Código Penal, com espeque no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e, ao aplicar o princípio da consunção e considerar que o crime descrito no artigo 304 c.c. os artigos 297 e 298, com a agravante do artigo 61, inciso II, "b", todos do Código Penal restou absorvido pelo delito de contrabando, condená-lo à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime definido no artigo 334-A, incisos I e V, do Código Penal, c.c. o artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68.

Vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e determinada a inabilitação para dirigir veículos automotores, devendo perdurar pelo tempo correspondente ao cumprimento da pena corporal aplicada, iniciando o prazo a partir do recolhimento da CNH pelo Juízo da Execução Penal ou pela autoridade administrativa.

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (id-89992263) foram conhecidos e rejeitados (id-89992264).

Em sede de razões recursais (id-89992287), a defesa requer a absolvição do apelante, aos seguintes argumentos: a) o denunciado tomou posse do caminhão na cidade de Guaiara-PR e o conduziria até o Município de Feira de Santana/BA, longe de qualquer fronteira, logo impossível a tipificação do fato no delito de contrabando; b) o denunciado não era o proprietário da mercadoria apreendida, pois estava em busca de emprego num posto quando foi contratado para realizar o serviço; c) não há demonstração da procedência estrangeira da mercadoria apreendida, à míngua da prova relativa à importação; d) em relação ao delito descrito no artigo 180 do Código Penal, o acusado não tinha conhecimento de que o caminhão que dirigia era produto de furto.

De forma subsidiária, plede: a) a fixação da pena-base no mínimo legal; b) a incidência da atenuante genérica disciplinada no artigo 66 do Código Penal e c) a exclusão da pena de suspensão do direito de dirigir, pois a profissão do acusado exige habilitação para exercê-la.

Contrarrazões do Ministério Público Federal em prol de ser negado provimento ao recurso (id-89992299).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pelo conhecimento parcial do apelo, à míngua de interesse recursal quanto ao pedido de absolvição pelo crime de receptação, pelo qual já fora absolvido na sentença e, na parte conhecida, pelo desprovimento do recurso.

Pede a imediata execução provisória da pena (id-90538205).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000871-56.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR EDUARDO GARCIA MECHEDE JÚNIOR - SP364928-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO foi denunciado pela prática dos crimes descritos nos artigos 334-A, §1º, incisos I e V, do Código Penal c.c. o artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68, 180, “caput”, 304 c.c. 297 e 298, com a agravante descrita no artigo 61, inciso II, todos do Código Penal.

Narra a denúncia, em resumo, que o acusado, no dia 28 de abril de 2019, na proximidade do Km322+440 metros, sentido Oeste, na Rodovia SP-333, no Município de Marília/SP, foi preso em flagrante delito, por policiais militares rodoviários, transportando, após ter adquirido/recebido em proveito próprio e alheio, no exercício de atividade comercial, grande quantidade de maços de cigarros de procedência estrangeira (448.020 maços) e desacompanhados de qualquer documentação fiscal hábil a comprovar a regular internação em território nacional, bem como porque fez uso de documento público e particular espúrios, com o intento de facilitar e assegurar a execução, a impunidade e vantagem do crime anterior (receptação) e daquele que estava em andamento (contrabando).

Discorre que, “in verbis”:

“1º Fato Imputado. O denunciado Maycon Douglas Martins de Carvalho, com consciência e vontade livre, na data de 28/04/2019, foi surpreendido transportando, após haver adquirido/recebido, no exercício de atividade comercial, mercadoria proibida pela lei brasileira, que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional. Segundo consta dos autos, na referida data, por volta das 17h00, nas proximidades do Km 322 + 440 metros, sentido Oeste, da Rodovia SP-333, em Marília/SP, policiais militares rodoviários avistaram o denunciado na condução do caminhão FORD/Cargo 2628 E, que ostentava as placas AMP-4055/Santa Mônica-PR, realizando manobra abrupta e adentrando o Posto de Combustíveis ‘Gigantão’, zona norte de Marília/SP, razão pela qual resolveram acompanhá-lo. Observaram que, após abastecer o veículo, o condutor estacionou no pátio do referido posto, onde havia vários outros veículos automotores, como se pretendesse ocultá-lo. Ao abordarem o denunciado, solicitaram-lhe os documentos pertinentes, ocasião em que Maycon apresentou documentos referentes ao veículo (CRLV) e à suposta carga transportada (‘óleo de soja refinado’). Porém, ao inspecionarem o baú acoplado ao caminhão, constataram enorme quantidade de cigarros indiciariamente estrangeiros, das marcas ‘TE’ e ‘SAN MARINO’. Indagado pelos policiais, Maycon admitiu que não possuía documentação fiscal de regular internação das mercadorias em território nacional, relatando que tomou posse do caminhão na cidade de Guaíra-PR e o conduziria até o município de Feira de Santana-BA, sendo o fornecedor conhecido por ‘Zóio’, sem fornecer maiores dados qualificativos deste e do receptor da carga. Admitiu, ainda, que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo transporte das mercadorias e que havia um ‘batedor de estrada’ com o pseudônimo de ‘Negão’, conduzindo um veículo FIAT/Idea, de cor prata, à sua frente, mas este não foi localizado pelos policiais. O veículo e os cigarros estrangeiros foram apreendidos (item I do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 11/12), sendo contabilizados 448.020 (quatrocentos e quarenta e oito mil e vinte) maços de cigarros estrangeiros (260.520 maços da marca ‘TE’ + 187.500 maços da marca ‘SAN MARINO’), conforme Termo de Recebimento de Mercadorias Apreendidas (fls. 42/43). Já o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 107) demonstra que a origem e a procedência das mercadorias são, de fato, estrangeiras (Paraguai) e foram avaliadas em R\$ 1.771.350,00 (um milhão, setecentos e setenta e um mil e trezentos e cinquenta reais), sendo que, numa hipotética importação regular, os tributos que seriam devidos totalizaram R\$ 1.345.760,13 (um milhão, trezentos e quarenta e cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e treze centavos – fl. 109). Efetivamente, as marcas ‘TE’ e ‘SAN MARINO’ não possuem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), apesar de exigível, e, por esse motivo, são de importação proibida (art. 20, §1º, c.c. art. 3º, da Resolução nº 90/07 da Diretoria Colegiada da ANVISA). Assim agindo, o denunciado Maycon Douglas Martins de Carvalho incorreu nas sanções do artigo 334-A, incisos I e V, do Código Penal e do art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68. 2º Fato Imputado. Também foi apurado que, na mesma data de 28/04/2019, o denunciado Maycon fez uso de documentos públicos e particulares falsos, tudo com o intento de facilitar e assegurar a execução, a impunidade e vantagem do crime anterior (receptação) e daquele que estava em andamento (contrabando). Durante a sua abordagem, o denunciado apresentou aos policiais militares rodoviários Guilherme Vieira Dias e Sérgio dos Santos Trindade os seguintes documentos: (i) Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo (CRLV) nº 014534025207, constando como proprietária do caminhão FORD/Cargo 2628 E, placas AMP-4055, a instituição financeira Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil (fls. 13 e 79); (ii) Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 000.157.307 (fl. 14), emitente Cocamar – Cooperativa Agroindustrial (CNPJ nº 41.201.207/0001-17) e destinatário Extra Supermercados Ltda. (CNPJ nº 22.214.111/0001); (iii) Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (DAMDFE), protocolo de autorização nº 0047848000198104, emitente Cocamar – Cooperativa Agroindustrial, CNPJ nº 18.441.370/0001-20 (fl. 15); (iv) Guia de Recolhimento do Estado do Paraná (GRPR), Código da Receita 1317 (transporte), e (v) respectivo Comprovante de Pagamento, contribuinte Cocamar – Cooperativa Agroindustrial, CNPJ 18.441.370/0001-20 (fls. 16/17). O Laudo de Perícia Criminal nº 137/2019 – UTEC/DPF/MIL/SP concluiu que ‘o CRLV [nº 014534025207] examinado trata-se de documento falsificado’, uma vez que ‘a numeração de série do documento questionado foi impressa com uso de tecnologia jato de tinta, enquanto que esta numeração é produzida por meio de impressão eletrônica por impacto nos documentos autênticos’ (fls. 76/78). O documento teve aptidão para enganar não só o homem médio, mas também os policiais militares rodoviários que abordaram o denunciado, pois estes chegaram a reputar o documento como regular e válido, tendo sua falsidade sido verificada somente posteriormente, após sua submissão a exame pericial. Já em relação aos documentos supostamente relativos a Cocamar – Cooperativa Agroindustrial (DANFE, DAMDFE, GRPR e Comprovante de Pagamento bancário), a simples divergência entre dois CNPJs para a mesma Cooperativa (Cocamar) já demonstra as suas inconsistências. Não obstante, a falsidade dos documentos foi descortinada pela informação de que ‘a Nota Fiscal nº 157.307, emitida pela Cocamar em 09/07/2012, tendo como destinatária a empresa Comercial Delatto Ltda. ME, CNPJ 10.492.144/0001-66’ (fl. 88) e pela cópia da DANFE nº 000.157.307 ‘verdadeira’ (fl. 89), bem como por meio de consultas aos CNPJs 41.201.207/0001-17 (inexistente – fl. 90), 22.214.111/0001-47 (inexistente – fl. 91) e 18.441.370/0001-20 (pertencente à empresa Rações Nova Toledo – fls. 92/93), encaminhadas pela própria Cocamar – Cooperativa Agroindustrial. Pelos depoimentos dos policiais militares rodoviários Guilherme Vieira Dias (fls. 02/04) e Sérgio dos Santos Trindade (fls. 05/06), não há dúvidas de que Maycon foi o responsável por apresentar os documentos apreendidos nos itens 2 e 3 do Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 11 durante a abordagem policial. Assim, o denunciado também incorreu nas sanções do art. 304, c.c. arts. 297 e 298, com a agravante do art. 61, II, “b”, todos do Código Penal. 3º Fato Imputado. Ainda, no mesmo contexto fático, apurou-se que o denunciado Maycon também recebeu e conduziu, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabia ser produto de crime. Apesar desse fato ter passado despercebido pelos policiais que abordaram o denunciado, verificou-se posteriormente, em exame pericial, que o caminhão que era conduzido por Maycon (FORD/Cargo 2628 E) possui registro de roubo/furto e ostentava indevidamente as placas AMP-4055/Santa Mônica-PR. Nesse rumo, o Laudo de Perícia Criminal nº 136/2019 – UTEC/DPF/MIL/SP (fls. 80/85) constatou que o Número de Identificação Veicular (NIV), gravado na porção anterior da longitudinal direita do caminhão apreendido, pertence a outro veículo: ‘Os exames periciais permitiram constatar que o veículo examinado trata-se do caminhão marca Ford, modelo Cargo 2428 E, com NIV 9BFYCEJX89BB19699, registrado sob placas GYI-6645 Bela Vista de Goiás/GO, veículo com registro de roubo ou furto nas bases de dados disponíveis para consulta.’ (fl. 84). Ao apresentar documento falso com aptidão para fazer prova da regularidade do veículo, em conjunto com as demais circunstâncias que envolvem o presente caso, denota que o denunciado tinha ciência acerca da procedência ilícita do bem e do caráter espúrio do CRLV, a indicar a presença do dolo. Assim agindo, o denunciado Maycon Douglas Martins de Carvalho incorreu nas sanções do art. 180, caput, do Código Penal. Do concurso de crimes. Tendo em vista a pluralidade de ações praticadas por Maycon Douglas Martins de Carvalho, bem como a ofensa a bens jurídicos de natureza distinta, é aplicável ao caso a regra do concurso material de crimes (art. 69, caput, do Código Penal)” (id- 17339048).

Não havendo arguições preliminares, passa-se ao mérito recursal.

Do crime descrito no artigo 180, “caput”, do Código Penal. Inicialmente, não conheço do recurso de apelação no que se refere ao delito descrito no artigo 180, “caput”, do Código Penal, à míngua de interesse recursal, uma vez que o denunciado foi absolvido, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Do crime definido no artigo 334-A, §1º, incisos I e V, do Código Penal c.c. o artigo 3º, do Decreto-Lei nº 399/68.

Da materialidade. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante delito, Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11/12 do IPL-id-89992183), Termo de recebimento de mercadorias apreendidas e divergências constatadas- TG nº 059/19 (fls.42/43 do IPL- id-89992183), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls.98/110 do IPL, id-89992183) e pelas declarações testemunhais e do próprio acusado.

Da autoria e do dolo. A autoria do delito restou inconteste. O Auto de prisão em flagrante delito somado aos elementos de prova coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal a atestam.

O policial rodoviário Guilherme Vieira Dias, na peça indiciária (fls.02/03 do IPL- id 17339757) narrou como se dera a apreensão dos cigarros:

“(…) na data de hoje, por volta das 17h00, o depoente, em companhia do Cabo Trindade, encontrava-se realizando ronda rotineira pelo Km 322 + 440, sentido Oeste, SP 333, município de Marília/SP, quando visualizaram o caminhão marca/modelo Ford Cargo 2628E, cor prata, ano 2007, placas AMP 4055 (...) o motorista do aludido veículo, ao perceber a presença da viatura policial, realizou manobra abrupta, adentrando ao Posto de Combustíveis Gigantão (...) suspeitando da conduta do citado motorista, passaram a acompanhá-lo, observando seu comportamento (...) então, o veículo foi abastecido e, logo após, o motorista o estacionou no pátio do referenciado Posto, onde havia vários outros veículos automotores, como se pretendesse ocultá-lo; (...) assim sendo, deliberaram abordá-lo (...) ao fiscalizarem a documentação do caminhão verificaram que ela está regular e válida, sendo que no respectivo registro figura como proprietária a instituição financeira Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil, tendo ALDEMIR D. DA SILVA como arrendatário (...) o motorista foi identificado como sendo MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO, o qual, no mesmo ensejo, apresentou a NF 000.157.307, da COCAMAR – Cooperativa Agroindustrial, informando que sua carga seria de ‘óleo de soja refinado’ (...) contudo, tal documento se revelou falso, pois, ao inspecionarem o baú do caminhão, constataram que ele estava repleto de centenas de caixas de cigarros paraguaios (...) conquanto não tenha verificado todas as caixas, haja vista a impossibilidade física e de logística para descarregar carga tão vultosa, as caixas abertas continham pacotes de cigarros da marca paraguaiá ‘TE’; QUE, ao ser entrevistado informalmente, MAYCON aduziu que pegou o caminhão na cidade de Guaíra/PR e o conduziria até o município de Feira de Santana/BA; QUE indagado acerca da identidade do fornecedor, disse apenas que seria um indivíduo de epíteto ‘Zóio’, sem fornecer outros dados qualificativos, não sabendo informar quem seria o receptor da ilícita carga; (...) do mesmo modo, esclareceu que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo frete (...) aduziu, ademais, que havia um ‘batedor’ conduzindo um veículo Fiat Idea de cor prata, mas este não foi localizado pelos policiais; (...) o batedor teria o pseudônimo de ‘Negão’; QUE MAYCON não portava qualquer documento fiscal idôneo a demonstrar a regularidade de aquisição e transporte das mercadorias, somente a supracitada Nota Fiscal contrafeita (...) ‘ele estava na posse de dois telefones celulares, ora apresentados (...)’ pesquisado o banco de dados da PRODESP, verificou-se que o conduzido não possui registro de antecedentes criminais, mas, conforme dito por ele mesmo, foi processado por crime de contrabando por ter sido flagrado a posse de 04 (quatro) caixas de cigarros estrangeiros (...) deu voz de prisão a MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO pelo cometimento do delito de contrabando e o conduziu, juntamente com o seu veículo e a carga ilícita, até esta delegacia para as providências pertinentes de polícia judiciária”.

Em juízo, a referida testemunha confirmou o depoimento prestado na fase inquisitiva:

“(…) participou da diligência que resultou na prisão do réu” (...) estava de patrulhamento na Rodovia 294 quando vivam o caminhão conduzido pelo réu adentrar no Posto Gigantão e parar no pátio de veículos (...) encontraram o réu na cabine do caminhão (...) indagado, o réu disse que estava transportando óleo e apresentou as notas fiscais (...) ao abrir o baú do caminhão, viu que estava cheio de cigarros (...) o acusado sabia que estava transportando cigarros e que ele presenciou o carregamento do caminhão em Guaíra/PR e que seria transportado até Feira de Santana (...) acusado disse que há havia sido preso anteriormente pelo mesmo motivo (...) o acusado receberia 5 ou 10 mil reais pelo transporte (...) no momento da abordagem somente percebeu que as notas fiscais eram falsas (...)”.

O policial rodoviário Sérgio dos Santos Trindade, no inquérito policial, assim relatou os acontecimentos (fls.05/06 do IPL- id 17339757):

(...) no dia de hoje, por volta das 17h00, o depoente, em companhia do Cabo Guilherme, encontrava-se realizando patrulhamento ostensivo pela Rodovia SP 333, quando na altura do Km 322 + 440m, sentido Oeste, município de Marília/SP, avistaram um caminhão fazendo uma manobra abrupta, adentrando ao Posto de Combustíveis 'Gigantão' (...) perceberam que isso ocorreu porque o motorista notou a presença da viatura policial (...) suspeitando de tal conduta, passaram a acompanhá-lo (...) então, o veículo caminhão marca/modelo Ford Cargo 2628E, cor prata, ano 2007, placas AMP 4055 abasteceu e foi estacionado no pátio juntamente com outros vários caminhões (...) entendendo que o motorista tinha tentado escondê-lo, resolveram abordá-lo (...) ao fiscalizarem a documentação do caminhão, constataram que ela estava regular, assim como a CNH do respectivo motorista, de nome MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO (...) o motorista demonstrava excessiva agitação (...) não presenciou o momento em que MAYCON entregou a NF 000.157.307, da COCAMAR - Cooperativa Agroindustrial, para o Cabo P M Guilherme, mas ficou sabendo que isso realmente ocorreu (...) ao inspecionarem a carroceria - tipo baú - do caminhão, verificaram que ela estava completamente carregada com centenas de caixas de cigarros paraguaios da marca 'TE'; QUE, ao ser entrevistado informalmente, MAYCON aduziu que pegou o caminhão na cidade de Guaira/PR e o conduziria até uma cidade da Bahia, que agora não se recorda (...) não se recorda dele ter falado quem seriam o fornecedor e o receptor da carga, contudo, ele disse que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo frete (...) afirmou, ainda, que havia um batedor conduzindo um veículo Fiat Idea de cor prata, mas não se lembra se ele falou o nome ou pseudônimo deste batedor (...) MAYCON não portava qualquer documento fiscal idôneo a demonstrar a regularidade da aquisição e transporte das mercadorias, somente a Nota Fiscal que se revelou falsa (...) presenciou o Cabo Guilherme dando voz de prisão a MAYCON pelo crime de contrabando, razão pela qual o conduziram até esta delegacia juntamente com o veículo e a carga que transportava".

Em juízo, corroborou as declarações prestadas na peça indiciária, afirmando que:

"(...) participou da diligência, pois estava em patrulhamento na rodovia. (...) ao cruzarem com o caminhão, perceberam atitude suspeita do motorista, que adentrou em um posto de gasolina (...) o caminhão foi abordado no interior do Posto Gigantão, estacionado bem nos fundos e o réu estava no interior da cabine (...) o réu apresentou notas fiscais ao outro policial informando que estava transportando óleo, mas em seguida o acusado disse que a carga era de cigarros (...) o réu disse que pegou a carga em Guaira e ia levar até Feira de Santana e que receberia 5 ou 10 mil reais, mas quando chegasse no destino. Em data anterior, foi preso carregando cigarros, mas em menor quantidade, para um tio (...) o veículo era de terceiro e ele foi contratado apenas para fazer o transporte".

O réu, em juízo, confessou o cometimento do crime de contrabando. Disse que: "(...) do roubo do caminhão e da documentação falsa não sabia de nada (...) estava precisando trabalhar e um rapaz do posto ofereceu o serviço de transporte de cigarros (...) sabia que a nota fiscal da carga de óleo era falsa, pois sabia que estava transportando cigarros (...) receberia R\$ 5.000,00 pelo transporte (...) entrou nesse 'ramo' porque estava endividado (...) fez três viagens transportando cigarros, sendo preso em duas".

Noutro vértice, a tese defensiva no sentido de que "(...) o denunciado tomou posse do caminhão na cidade de Guaira-PR e o conduziria até o Município de Feira de Santana/BA, longe de qualquer fronteira, logo impossível a tipificação do fato no delito de contrabando", não vingou.

Isso porque a conduta de adquirir no exercício da atividade comercial e transportar grande quantidade de caixas de cigarros estrangeiros de forma oculta e com dissimulação da carga através de documentos fiscais falsos evidencia o dolo de praticar o contrabando. A conduta se subsume ao tipo penal do artigo 334-A §1º, V, nas modalidades de receber e ocultar em proveito próprio e alheio mercadoria que sabe ser produto de contrabando, ou mesmo em coautoria da ação de terceiro que realizou a importação, não se mostrando indispensável que o autor seja o proprietário das mercadorias ou que as tenha recebido em território estrangeiro.

Irrelevante, portanto, a alegação de que o acusado não era o proprietário dos cigarros apreendidos ou que não procedera à importação dos bens.

No caso, o fato de o apelante exercer a atividade de motorista, a mando de outrem, no transporte de expressiva quantidade de mercadoria, não o isenta da responsabilidade penal. Obviamente, ciente do caráter ilícito de sua conduta, recebeu e ocultou, para fins de comércio e no exercício de atividade profissional, dolosamente, as mercadorias estrangeiras proibidas.

Além disso, com a ação de transportar as mercadorias, ciente do caráter ilícito da conduta, colaborava de forma suficiente e necessária para a atividade comercial decorrente do delito de contrabando.

Por outro lado, verifica-se que não há qualquer prova nos autos de que o apelante não soubesse da ilicitude da conduta praticada por ele, pelo contrário. Em seu interrogatório judicial admitiu que sabia que tratar-se de contrabando de cigarros (id-89992242).

O auto de prisão em flagrante, as circunstâncias todas em que se deram os fatos são fatores que atestam a responsabilidade penal do réu, demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao receber e transportar a mercadoria apreendida, no exercício de atividade comercial, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

Sendo assim, o elemento subjetivo do tipo está caracterizado.

Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade e a autoria, devendo ser mantida a condenação.

Da dosimetria da pena. A pena restou concretizada em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto. Vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Magistrado *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão, tendo em vista a grande quantidade de cigarros apreendidos e, corolário, o vultoso valor da mercadoria (R\$ 1.771.350,00) e a utilização de notas fiscais falsas para acobertar o carregamento ilícito.

Inconformada, a defesa pede a fixação da pena-base no piso legal.

No caso, as circunstâncias do crime e o "modus operandi", quais sejam, grande quantidade de cigarros apreendidos e o fato de o denunciado ter utilizado notas fiscais falsas para garantir a internação dos cigarros estrangeiros, justificam a exasperação acima do mínimo legal, não prosperando o pedido defensivo de diminuição da pena-base.

Na segunda fase da dosimetria, de forma acertada, houve a incidência da atenuante da confissão espontânea e da agravante inculpada no artigo 67 do Código Penal – mediante paga ou promessa de recompensa – que restaram compensadas, porquanto circunstâncias igualmente preponderantes.

Na terceira fase, inexistentes causas de diminuição ou de aumento de pena, a pena definitiva resta mantida em 04 (quatro) anos de reclusão.

O regime de cumprimento da pena foi fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

Da inabilitação para dirigir veículos. O réu foi condenado à inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

O artigo 92 do Código Penal dispõe acerca dos efeitos secundários da condenação, a saber:

"Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. "

No caso, restou demonstrado que o réu utilizou o veículo Ford Cargo 2628E, cor prata, ano 2007, placas AMP 4055, para o transporte dos cigarros apreendidos.

Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

A medida revela-se conveniente pois o recorrido, valendo-se de sua habilitação, transportou considerável quantidade de cigarros de origem estrangeira, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte de mercadoria ilícitas mostra-se adequada. O réu confessou que entrou nesse ramo por dificuldades financeiras e que praticara por outras vezes a conduta, tendo sido preso em duas. Verifica-se que usa da habilitação para dirigir veículos para o cometimento de ilícitos, portanto.

Tal imposição é, portanto, pertinente em seu caso, pois possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.

Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:

"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilicitamente, e um deles atuando como "batedor".

(...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...) (TRF da 3ª Região, ACRn. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardi, j. 20.08.13)

"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO . inabilitação PARA dirigir VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14)

A alegação de que a medida impediria o exercício da profissão do acusado não é suficiente a elidir o efeito da condenação, sendo que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso lhe retire meios de prover a própria subsistência. O mero fato de trabalhar com o veículo não permite que possa cometer crimes utilizando-se do bem como instrumento e, em seguida, se furtar às sanções legais com a alegação de que precisa da habilitação para desenvolver sua atividade profissional.

No que diz respeito ao tempo de duração da interdição, deve ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, haja vista que o Código Penal não prevê expressamente o tempo de duração de tal efeito da condenação.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. ART. 304, § 1º. ALÍNEAS B E D, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SANÇÃO ADEQUADA À REPRESSÃO E PUNIÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. A sanção do art. 92, III, do CP é plenamente adequada à repressão, punição e prevenção do transporte de carga ilícita vinda do Paraguai, como no caso dos autos, mormente diante da confissão do acusado, de que já fizera esse transporte ilegal anteriormente, inclusive sendo preso por tal conduta. Perda da licença de dirigir por igual prazo da pena corporal. 6. Recurso ministerial parcialmente provido. (TRF-3 - ACR: 00043424620114036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

"PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA. DOSIMETRIA: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, PENA DE MULTA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EFEITO EXTRAPENAL ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO: INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CABIMENTO E DURAÇÃO DA MEDIDA). (...) 8. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no descaminho, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida; e) houver concurso com outros delitos, como associação, desobediência, corrupção ativa ou delito de telecomunicações. 9. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF-4 - ACR: 50092599620124047005 PR 5009259-96.2012.404.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 15/07/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/07/2014)

Desta feita, resta mantida a inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do artigo 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334-A, §1º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENAMANTIDA.

1. Recurso de apelação no que se refere ao delito descrito no artigo 180, "caput", do Código Penal a que não se conhece, à míngua de interesse recursal, uma vez que o denunciado foi absolvido, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada nos autos pelos Auto de prisão em flagrante delito, Auto de Apresentação e Apreensão (fs.11/12 do IPL- id-89992183), Termo de recebimento de mercadorias apreendidas e divergências constatadas- TG nº 059/19 (fs.42/43 do IPL- id-89992183), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fs.98/110 do IPL, id-89992183).

3. Autoria comprovada pelo conjunto probatório. Os depoimentos judiciais e a confissão do denunciado a atestam.

4. As circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante.

5. Irrelevante a alegação de que o acusado não era o proprietário dos cigarros apreendidos ou que não procedera à importação dos bens. No caso, o fato de o apelante exercer a atividade de motorista, a mando de outrem, no transporte de expressiva quantidade de mercadoria, não o isenta da responsabilidade penal. Obviamente, ciente do caráter ilícito de sua conduta, importou e transportou dolosamente as mercadorias.

5. Sentença condenatória penal mantida.

6. Dosimetria da pena mantida. Aumento da pena-base que resta justificado ante a grande quantidade de cigarros apreendida e o "modus operandi" não comportando redução. Pena mantida.

7. O regime de cumprimento da pena mantido no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

8. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 33,§3º, do Código Penal).

9. Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

10. A alegação de que a medida impediria o exercício da profissão do acusado não é suficiente a elidir o efeito da condenação, sendo que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso lhe retire meios de prover a própria subsistência. O mero fato de trabalhar com o veículo não permite que possa cometer crimes utilizando-se do bem como instrumento e, em seguida, se furtar às sanções legais com a alegação de que precisa da habilitação para desenvolver sua atividade profissional.

11. Apelação defensiva a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001081-68.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: WAGNER GONCALVES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001081-68.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: WAGNER GONCALVES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por WAGNER GONÇALVES em face da sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 122 (cento e vinte e dois) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Irresignada, a defesa requer em razões de apelação (ID 100146573) a declaração de nulidade por violação ao contraditório e à ampla defesa; a redução da pena-base; a compensação da agravante da reincidência coma atenuante da confissão espontânea; a incidência da redutora da tentativa no patamar máximo; fixação de regime inicial mais brando; e a revogação da custódia cautelar.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal (ID 00146582).

Emparecer, o II. Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal manifestou-se pelo desprovimento da apelação defensiva e manutenção integral do *decisum* por seus fundamentos.

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

2

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001081-68.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: WAGNER GONCALVES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. WAGNER GONÇALVES foi denunciado como incurso no crime descrito no art. 155, § 4º, I c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que (fls. 2/4 do ID 20407951):

“ No dia 15 de setembro de 2018, no depósito do Prédio do INSS, situado na rua Mozart Calheiro, esquina com a Rua Álvaro Brandão, Jardim Água Boa, município de Dourados/MS, por volta das 9h, WAGNER GONÇALVES, dolosamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, tentou subtrair, para si, coisa alheia móvel, consistente em fios de cobre pertencentes ao INSS, mediante arrombamento de porta, fato que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, uma vez que, com o acionamento do alarme e com a chegada de um funcionário da empresa de Segurança Privada, WAGNER fugiu do local, vindo a ser apanhado por policiais militares logo depois.

Consta dos autos que, nas circunstâncias de tempo e lugar supramencionados, uma guarnição da Polícia Militar foi acionada, via CIOPS, para atender uma ocorrência, tendo-se noticiado que um indivíduo trajando calças laranjas havia adentrado, mediante arrombamento de uma porta lateral, o depósito do INSS da Rua Mozart Calheiro, sendo que, em virtude do disparo do alarme, um técnico de monitoramento do prédio se deslocou ao local, instante em que o denunciado se pôs em fuga.

Em seguida, ao tempo que uma viatura da Polícia Militar foi avisada, funcionários do INSS iniciaram a perseguição, tendo a equipe policial, momentos depois, identificado o acusado porque estava usando a mesma calça laranja informada nas proximidades do local.”

A denúncia foi recebida em 13/11/2018 (ID 20407956).

Devidamente instruído o feito, sobreveio sentença em 13.09.2019 (ID XX).

Preliminar de nulidade por violação ao contraditório e à ampla defesa.

Recebidas as alegações finais das partes, o juízo a quo converteu o julgamento em diligência, no intuito de que fosse apresentado laudo pericial do local do delito.

Apresentado o laudo, foi aberto prazo comum para que as partes se manifestassem a respeito, ao que a defesa do réu se queudou silente.

A defesa, então, arguiu nulidade do processo por violação ao contraditório e à ampla defesa, sustentando que foi apresentada prova essencial após o interrogatório do réu sem lhe ter sido oportunizada manifestação a respeito, que houve falha de intimação através do sistema eletrônico, acarretando no silêncio da defesa acerca do referido laudo pericial acostado e, por fim, que o prazo para apresentação de novas alegações finais deveria ter sido reaberto, em razão do laudo, o que não ocorreu.

Não lhe assiste razão.

Conforme constou dos autos, o laudo pericial de local foi requerido no intuito de elucidar a divergência de informações constantes da denúncia e do interrogatório judicial do réu acerca da circunstância de ter ocorrido ou não arrombamento do local.

Deveras, foi narrado na denúncia que o réu teria adentrado no depósito do Prédio do INSS mediante arrombamento de porta.

Interrogado em juízo, o réu relatou circunstância diversa, relatando que a porta estava aberta.

O objeto da perícia, portanto, não trata de fato que não tenha sido descrito na denúncia, tanto que o réu se manifestou a respeito, exercendo plenamente o direito de autodefesa que lhe cabe.

Nesse mesmo sentido, foi suficientemente oportunizado à defesa técnica se pronunciar acerca do fato do arrombamento, visto estar descrita esta circunstância na denúncia e ter havido intimação após a juntada do laudo aos autos.

Demais disso, não houve demonstração de prejuízo concreto decorrente da inexistência de manifestação da defesa sobre o laudo pericial acostado.

A preliminar resta rejeitada.

Do pedido para recorrer em liberdade.

No que tange ao direito de recorrer em liberdade, verifico que o réu foi preso em flagrante, permanecendo custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

Nessa trilha o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal: "*Não tem direito de apelar em liberdade réu que, além de possuir maus antecedentes, foi preso em flagrante e nessa condição permaneceu durante toda a instrução criminal (...)*" (HC 82.429/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ de 21.03.03).

Também nesse sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COMPATIBILIDADE DA CUSTÓDIA COM O REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedentes. 3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade de sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas em seu poder - 213,32 gramas de crack, 278,94 gramas de cocaína e uma porção de maconha pesando 7,55 gramas -, circunstâncias que, somadas à apreensão de dois simulacros e de uma arma de fogo, de elevada quantidade em dinheiro - mais de cinco mil reais -, bem como de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo do material tóxico, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 5. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em juízo de primeiro grau. 6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 8. Esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual a prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário. Assim, tendo a sentença condenatória fixado o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decisum. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva ao regime semiaberto fixado na sentença." HC 201702613846, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/04/2018. DTPB) - grifei.

Desta forma, presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o benefício da liberdade provisória.

Da materialidade e da autoria. A materialidade e a autoria delitiva não foram objeto de recurso, tendo restado, ademais, suficientemente demonstradas pelas provas acostadas aos autos, conforme Auto de Prisão em Flagrante (fs. 3/11 do ID 20407543), Laudo Pericial de Exame em Local de Crime (ID 20786046) e prova oral produzida em juízo, corroborando, ademais, o que foi colhido em sede inquisitiva.

Destaco que o réu admitiu em juízo a prática delitiva, confissão consentânea com as demais provas coligadas.

As circunstâncias da apreensão, a par das demais provas carreadas, demonstram a saciedade a autoria e a materialidade delitiva, incontroversas no presente caso. De rigor, portanto, que seja mantido o édito condenatório.

Passo ao exame da dosimetria.

Dosimetria das penas. Foi aplicada na origem pena de 03 (três) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 122 (cento e vinte e dois) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena-base foi fixada em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, majoração arrazoada na consideração em desfavor do réu das circunstâncias, dentre o elenco do art. 59 do Código Penal, que diz sobre sua personalidade, antecedentes criminais e circunstâncias do crime, conforme fundamentação que colaciono, *in verbis*:

"Na primeira fase de aplicação da pena, da análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, observe que:

- a) a culpabilidade foi normal para a espécie;*
- b) estando ausentes elementos quanto à conduta social, deixo de valorá-la;*
- c) o motivo (lucro fácil) e as consequências do crime não refogem da abrangência do tipo;*
- d) nada há que referir quanto ao comportamento da vítima;*

e) a personalidade do réu, que se revela desprovida de freios a seus intentos impulsivos voltados à criminalidade e ao descumprimento de regras e obrigações legais impostas pelas instituições de justiça, deve ser valorada de forma negativa, pois registra aos menos duas evasões do regime semiaberto, conforme se vê do andamento processual referente aos autos da execução penal 0005158-50.2005.8.12.0002 no sítio eletrônico do TJ/MS: a primeira, em data próxima a 03/02/2009, poucos dias após ser-lhe concedida progressão de regime (em 23/01/2009); a segunda, consoante se vê da decisão de 11/07/2018 - "Ante ofício de f. 748-51 que informa fuga, expeça-se mandado de prisão em regime fechado, com prazo de validade de 20 anos (prescrição máxima da pena a ser cumprida, artigo 109, do Código Penal e artigo 3.º, inciso XII, da Resolução n.º 137/2011, do CNJ)" - , ocorrida em data ignorada nos autos, mas certamente entre 19/01/2018 (data em que deferida a progressão de regime) e 11/07/2018 (data em que determinada a expedição de mandado de prisão em regime fechado);

f) o réu possui **antecedentes criminais**, já que, dentre os vários registros criminais constantes às fls. 50/52 do ID 20407543, verifica-se que foi definitivamente condenado nos autos 0013697-63.2009.8.12.0002, que tramitaram pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados, pela prática de crime de idêntica natureza a dos presentes autos (artigo 155, §4º, I, do Código Penal), com trânsito em julgado anotado em 12/03/2013;

g) as **circunstâncias do crime merecem valoração negativa**, haja vista que o fato foi realizado mediante escalada, nos termos da prova técnica produzida. A circunstância aqui descrita traduz-se na figura qualificada do crime de furto prevista no artigo 155, §4º, II, do Código Penal. Todavia, tal circunstância só pousou aos autos com a vinda da prova técnica produzida, da qual as partes tiveram ciência e puderam exercer o contraditório. Em que pese haver impedimento para o seu reconhecimento como qualificadora do crime, porquanto não restou imputada nem descrita na peça acusatória, o que afrontaria o princípio da congruência, não vislumbro impedimento para o seu reconhecimento nesta fase da dosimetria da pena, como circunstância judicial negativa, que, assim como as circunstâncias agravantes, pode(m) ser reconhecida(s) pelo Juízo ainda que nenhuma delas tenha sido alegada (artigo 385 do Código de Processo Penal). Ademais, conforme posição jurisprudencial majoritária, *mutatis mutandis*, nos crimes pluriqualificados, nada obsta a consideração de uma das circunstâncias para qualificar o crime, e da(s) restante(s) para agravar; se definida em lei como tal, ou atuar na dosimetria da pena-base como circunstância judicial (STJ, RE 944.662, rel. Ministro Felix Fischer, pub. 03.12.2007; TRF 4ª Região, ACr 20017003004362-7, rel. Desembargador Federal Luiz Fernando Wovk Penteado, pub. DJU de 02.07.2003). Portanto, no caso dos autos, valoro de forma negativa, nesta fase da fixação da pena, a conduta do réu concernente à escala.

Nesses termos, fixo a pena-base em **4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão**. - grifos originais.

A defesa pleiteia a redução da pena-base fixada.

O pleito não prospera. A exasperação da pena realizada na origem condiz com a consideração desfavorável da personalidade do acusado e das circunstâncias do crime e com a presença de maus antecedentes, conforme fundamentado na sentença.

Merece destaque que as fugas tentadas e o mau comportamento do acusado na execução denotam agir voltado a transgressões, ao não acatamento sequer das regras impostas na execução das penas, sendo devido o desvalor atribuído à sua personalidade.

Sendo assim, mantenho a pena-base nos moldes em que fixada na origem, em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Na segunda fase, devidamente reconhecida a reincidência do réu (condenação como incurso no art. 157, §3º, do Código Penal), pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, nos autos 0019547-14.2003.8.12.0001, à pena de trinta e três anos de reclusão, com trânsito em julgado anotado em 15/03/2004 (cf. fls. 50/52 do ID 20407543), bem como constatada a confissão em juízo do réu.

De acordo com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assentada em sede de recurso repetitivo, é possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJE 17/04/2013).

Nesta toada, prospera o pleito defensivo pela compensação das circunstâncias referidas, pelo que fixo a pena intermediária em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena.

Incidu a redutora prevista no art. 14, II, do Código Penal, em 1/3 (umterço), conforme a seguinte fundamentação, *in verbis*:

"O "quantum" de diminuição da reprimenda em face da tentativa deve ser dimensionado conforme o "iter criminis" percorrido pelo agente, devendo ser tanto menor quanto mais próximo do m de modo que, quanto maior o "iter criminis" percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição (STJ, HC 459.678-SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Data do julgamento: 23/04/2019).

Na hipótese dos autos, considerando que o "iter criminis" percorrido na conduta muito se aproximou da consumação, pois já tinha o réu escalado o portão do prédio do INSS, arrombado a porta do depósito, cortado os fios de cobre que almejava subtrair; interrompendo sua ação tão somente por conta da aproximação de funcionário de empresa de segurança privada que monitorava o prédio, reduz o 1/3 a pena anteriormente fixada."

Considerado o "iter criminis" percorrido, não há como acolher redução em função da tentativa maior do que a já fixada na origem.

Mantida em 1/3 (umterço) a causa de diminuição do art. 14, II, do Código Penal, fixo em definitivo a pena do réu em 2 (dois) anos e 10 (quatro) meses de reclusão.

Conforme entendimento remansoso, fixo a pena de multa em proporcionalidade à pena privativa de liberdade aplicada, que resulta assim em 28 (vinte e oito) dias-multa.

Mantenho, ademais, o dia-multa no valor mínimo legal fixado na origem.

À vista do *quantum* final da pena de reclusão e da reincidência específica do acusado, fixo o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Em razão da reincidência específica, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 3º do Código Penal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, mantenho a custódia cautelar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para compensar as circunstâncias da reincidência com a da confissão e fixar o regime semiaberto para cumprimento inicial de pena. Resulta definitiva a pena do réu em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias-multa, mantido o valor do dia-multa no mínimo legal. Incabível a substituição por penas restritivas de direitos, considerada a reincidência específica do réu.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ART. 155, § 4º, I C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESDES. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 DO STJ. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Violação ao contraditório e à ampla defesa não caracterizada. O laudo pericial de exame de local acostado tinha por objeto a apuração da ocorrência ou não de arrombamento no local do furto tentado. Não se trata de circunstância nova, visto que constou da denúncia, o que permitiu inclusive que o réu se manifestasse sobre em seu interrogatório, possibilidade que por certo alcançou a defesa técnica. Demais disso, houve a intimação da juntada aos autos do laudo de perícia e a defesa não apontou prejuízo concreto atribuível à inexistência de sua manifestação sobre o laudo acostado.
2. A materialidade e a autoria delitiva não foram objeto de recurso, tendo restado, ademais, suficientemente demonstradas pelas provas acostadas aos autos.
3. Dosimetria. A pena-base deve ser mantida no patamar em que fixada, considerando as circunstâncias desfavoráveis atinentes à personalidade do agente e às circunstâncias do crime, além da presença de maus antecedentes. Merece destaque que as fugas tentadas e o mau comportamento do acusado na execução denotam agir voltado a transgressões, sendo devida a atribuição de desvalor à sua personalidade.

4. Dosimetria. Na segunda fase, devidamente reconhecida a reincidência do réu (condenação como incurso no art. 157, §3º, do Código Penal), pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, nos autos 0019547-14.2003.8.12.0001, à pena de trinta e três anos de reclusão, com trânsito em julgado anotado em 15/03/2004 (cf. fls. 50/52 do ID 20407543), bem como constatada a confissão em juízo do réu. De acordo com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assentada em sede de recurso repetitivo, é possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).
5. Por fim, na terceira fase, tendo em vista o "iter criminis" percorrido, não há como acolher redução em função da tentativa maior do que a fração de 1/3 (um terço) fixada na origem, a qual resta, assim, mantida.
6. À vista do *quantum* final da pena de reclusão e da reincidência específica do acusado, resta fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33 do Código Penal.
7. Em razão da reincidência específica, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 3º, do Código Penal.
8. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, mantendo a custódia cautelar e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para compensar as circunstâncias da reincidência com a confissão e fixar o regime semiaberto para cumprimento inicial de pena. Resultando definitiva a pena do réu em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias-multa, mantido o valor do dia-multa no mínimo legal. Incabível a substituição por penas restritivas de direitos, considerada a reincidência específica do réu. Sendo que o Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS ressaltava seu entendimento quanto ao critério utilizado para o cálculo da pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000085-93.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: CARLOS ALBERTO PORTILLA TABARNE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000085-93.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
APELANTE: CARLOS ALBERTO PORTILLA TABARNE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por CARLOS ALBERTO PORTILLA TABARNE contra sentença de Doc. ID 95048660, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que julgou procedente a denúncia para condenar o recorrente pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena de 121 (cento e vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime.

Em sede de razões recursais (Doc. ID 95048675), a defesa requer: (i) o reconhecimento de nulidade da prova, em razão de ausência do estado de flagrância; (ii) a redução da pena-base; (iii) a consequente fixação de regime semiaberto para início do cumprimento de pena.

As contrarrazões da acusação foram apresentadas (Doc. ID 95048678).

O Parquet, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso defensivo, para que a pena-base seja majorada no patamar de 1/6 (um sexto), a fixação do regime semiaberto e a revogação da prisão preventiva.

É o Relatório.

À Revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000085-93.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
APELANTE: CARLOS ALBERTO PORTILLA TABARNE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos.

Narra a denúncia (Doc. ID 95048544), em síntese, que:

"Consta dos autos que o denunciado CARLOS ALBERTO PORTILLA TABARNE, no dia 23 de maio de 2019, na Rodovia SP 332, nº 33, bairro Nova Caieiras, em Caieiras/SP, de forma livre e consciente, guardava em seu poder 05 (cinco) cédulas falsas.

Segundo o apurado, a polícia do Município de Caieiras/SP recebeu um comunicado alertando que o motorista do automóvel Renault Scandero, de placas EME- 1316, estaria colocando em circulação notas falsas no comércio da referida localidade.

Em razão disso, e na data dos fatos, os guardas municipais Wanderson Teodoro da Silva e André Dalbon visualizaram o veículo em questão, o qual estava sendo conduzido pelo acusado, e realizaram a abordagem.

Após efetivar uma revista pessoal, nada foi encontrado em seu poder.

Contudo, ao revistarem o automóvel, ambos lograram êxito em localizar, embaixo de um cinzeiro, cinco notas de R\$ 100,00 (cem reais), sendo que três delas possuíam a numeração de série CC135792468 e as outras duas o número DD378510685, razão pela qual houve a prisão em flagrante do motorista.

A materialidade do delito é extraída do laudo de fls. 93/99 (evento nº 18431977), o qual atestou não só a inautenticidade das cédulas como esclareceu que a falsificação só pôde ser descoberta com a utilização de equipamentos ópticos adequados, sendo que as notas seriam capazes de serem confundidas com cédulas verdadeiras se introduzidas no meio circulante (fls. 98).

A autoria também resta inequivocamente demonstrada tendo em vista que os dois guardas municipais encontraram todas as cédulas no interior do veículo que estava sendo conduzido pelo acusado (fls. 04 e fls. 05).

Por fim, cabe ainda registrar que o denunciado faz da prática criminosa seu meio de vida, já tendo sido condenado definitivamente, inclusive, por essa mesma prática delitosa (fls. 20)." (...)

A denúncia foi recebida em 25.06.2019 (Doc. ID 95048544).

Após regular instrução processual, sobreveio sentença condenatória (Doc. ID 95048660), publicada em 16.09.2019.

Da alegação de nulidade.

Preliminarmente, a defesa do acusado pleiteia o reconhecimento de nulidade processual, na medida em que a revista pessoal no veículo do réu teria sido ilegal, já que efetivada sem a fundada suspeita de flagrante delito.

No entanto, não se vislumbra a ilicitude da prova da existência do crime. Pelo que se verifica dos autos, o veículo de placas EME 1316 foi cadastrado no sistema de monitoramento municipal em razão de suspeitas de que o motorista estivesse fazendo circular notas falsificadas em lojas do comércio do município de Caieiras.

É permitida a abordagem policial de forma a velar pela ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio público, dever esculpido no artigo 144 da Constituição Federal:

"Art. 144 A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

(...)"

In casu, em depoimentos prestados em juízo, as testemunhas Wanderson Teodoro da Silva e André Dalbon, guardas municipais, afirmaram que, ao visualizar o veículo, conduzido pelo acusado, fizeram a abordagem e revista pessoal. Foram então localizadas cinco notas de R\$ 100,00 (cem reais); três delas com a numeração de série CC135792468, e outras duas com o número DD378510685. Por isso, houve a prisão em flagrante do motorista.

Desta feita, verifica-se que a busca pessoal no acusado somente foi realizada a partir de fundada suspeita, conforme disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal.

Constata-se que a "fundada suspeita", necessária para realização da busca pessoal, converteu-se em "certeza do crime", diante da atuação da autoridade policial, que encontrou as cédulas falsificadas, conferindo maior robustez à prova da materialidade delitiva.

Portanto, não restam dúvidas da licitude da prova da materialidade, porque a busca pessoal foi baseada em fundada suspeita de que o acusado estava em posse de objetos que constituíam corpo de delito, na forma do artigo 244 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MOEDA FALSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. LEGALIDADE. PRISÃO. MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSIÇÃO I. Não há ilegalidade na prisão em flagrante. O recorrido encontrava-se em estado de flagrância quando foi abordado pela guarda municipal. O art. 302, inc. IV, do Código de Processo Penal, considera em flagrante delito quem "é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração". Por outro lado, o art. 244 do Código de Processo Penal admite a busca pessoal, independente de mandado, "no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais (STJ, HC n. 129.932, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.12.09; HC n. 286.546, (TRF da 3ª Região, ACr n. 2008.61.05.009993-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 11.05.15). 2. O laudo pericial do Instituto de Criminalística concluiu serem falsas as cédulas apreendidas. 3. A aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão é suficiente para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, considerando-se que o recorrido não tem antecedentes criminais de qualquer natureza e o delito a ele atribuído foi cometido sem violência. 4. Medidas cautelares alternativas à prisão fixadas nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal, a saber: a) comparecimento mensal em Juízo para informar sua atividade e endereço (CPP, art. 319, I); b) proibição de ausentar-se de Itapeva (SP), local de sua residência, sem prévia autorização judicial (CPP, art. 319, II); c) pagamento de 2 (dois) salários mínimos, a título de fiança (CPP, art. 319, VIII). 5. Recurso em sentido estrito provido.

(RSE 00002633020174036139, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..). (Grifado).

Por esta razão, afasto a preliminar de nulidade arguida.

Da materialidade e da autoria.

A materialidade delitiva não foi objeto de recurso, restando comprovada nos autos pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11); pelos Laudos Documentoscópicos nº 210.562/2019 e nº 2893/2019 (fls. 33 e 94); e depoimentos dos guardas municipais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado.

A autoria também é incontroversa ante a confissão do acusado, bem como pelas demais provas dos autos.

Da dosimetria.

A pena-base foi fixada nos seguintes termos:

“Inicialmente quanto ao crime de moeda falsa, considerando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, “caput”, do Código Penal, verifico a impossibilidade de aplicar a sanção penal em seu patamar mínimo.

De fato, merece consideração que o acusado portava cinco cédulas falsas de alto valor, o que demonstra maior ofensividade em sua conduta. De outro lado, impossível ignorar que o próprio réu informou em seu interrogatório judicial que esta é a terceira vez que é processado pelo delito de moeda falsa no Brasil, sendo certo que, de fato, ostenta condenação definitiva recente pelo mesmo delito (Processo nº 0008907-35.2014.403.6181, com trânsito em julgado em abril de 2017), o que demonstra que não se tratou de um incidente isolado em sua vida, mas sim que a conduta criminosa já lhe é habitual. Registre-se, ainda, que o acusado não exerce ocupação lícita, tampouco possui residência fixa ou mesmo vínculos com o Brasil, tudo a indicar que veio ao país com o único propósito de praticar delitos. Diante disso, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e, proporcionalmente, 146 (CENTO E QUARENTA E SEIS) dias-multa.”

A defesa pugna que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Na primeira fase, a pequena quantidade de cédulas falsas (cinco cédulas de R\$ 100,00) não justifica o aumento da pena.

As demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, diversamente do que exposto na r. sentença, não são desfavoráveis ao réu. Isto porque os motivos e as circunstâncias do crime ficaram dentro da normalidade para o tipo.

No que toca à personalidade do acusado e à conduta social, não há elementos nos autos que lhes sejam desfavoráveis. Afinal, quando de seu depoimento em sede judicial, o réu declarou ter trabalhado em um restaurante, por cerca de dois anos. Depois, passou a trabalhar como ambulante. Logo, diversamente do que afirmado, não há elementos indenes de dívidas a assegurar que o acusado faz da atividade criminosa o seu meio de vida.

Fato é que o fundamento de o acusado não possuir residência fixa ou exercer ocupação lícita não se presta à majoração da pena-base.

As consequências do crime, por sua vez, não fugiram à normalidade para o tipo.

Cabe ressaltar que a ação penal 0012995-19.2015.4.03.6105 ainda está em curso, sendo vedada sua utilização para agravar a pena-base, em respeito à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto), ante o reconhecimento da atenuante da confissão. E como tal, deve ser mantida.

Entretanto, a condenação no âmbito do processo n. 0008907-35.2014.403.6181, transitada em julgado em abril de 2017, é apta a caracterizar a reincidência.

É o caso, portanto, de compensação entre agravante e atenuante.

Não há, na hipótese, causas de aumento ou de diminuição.

Assim, a pena definitiva imposta ao réu resta determinada em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Ante o redimensionamento da pena, a defesa pugna pela alteração do regime inicial de cumprimento de pena. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, e tendo em vista a reincidência, estabeleço o regime inicial semiaberto.

Deixo de converter a pena em restritivas de direitos em função da reincidência configurada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da defesa** para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando-a em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em face do redimensionamento da pena, e levando em conta a reincidência, estabeleço o regime semiaberto como inicial ao cumprimento da pena.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE. REGIME INICIAL MODIFICADO PARA O SEMIABERTO. REVOGADA A PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Não se vislumbra a ilicitude da prova da existência do crime. Pelo que se verifica dos autos, o veículo de placas EME 1316 foi cadastrado no sistema de monitoramento municipal em razão de suspeitas de que o motorista estivesse fazendo circular notas falsificadas em lojas do comércio do município de Caieiras.

- É permitida a abordagem policial de forma a velar pela ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio público, dever esculpido no artigo 144 da Constituição Federal.

- Em depoimentos prestados em juízo, as testemunhas Wanderson Teodoro da Silva e André Dalbon, guardas municipais, afirmaram que, ao visualizar o veículo, conduzido pelo acusado, fizeram a abordagem e revista pessoal. Foram então localizadas cinco notas de R\$ 100,00 (cem reais): três delas com a numeração de série CC135792468, e outras duas com o número DD378510685. Por isso, houve a prisão em flagrante do motorista.

- Verifica-se que a busca pessoal no acusado somente foi realizada a partir de fundada suspeita, conforme disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal.

- Materialidade comprovada.

- Autoria incontroversa, tendo em vista a confissão do acusado, bem como pelas demais provas dos autos.

- Pena-base reduzida ao mínimo legal.

- A ação penal 0012995-19.2015.4.03.6105 ainda está em curso, sendo vedada sua utilização para agravar a pena-base, em respeito à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

- Compensação entre agravante e atenuante.

- Nos termos do artigo 33 do Código Penal, e tendo em vista a reincidência, estabeleço o regime inicial semiaberto.

- Recurso defensivo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando-a em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em face do redimensionamento da pena, e levando em conta a reincidência, estabelecer o regime semiaberto como inicial ao cumprimento da pena, nos termos da Relatora Juíza Fed. LOUISE FILGUEIRAS, acompanhado pelo Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que dava provimento ao recurso para absolver o acusado, com base no art. 386, VI, CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000111-05.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: CARLOS MACEDO JUNIOR
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000111-05.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: CARLOS MACEDO JUNIOR
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CARLOS MACEDO JUNIOR contra sentença (fls. 23/41 do ID100143882) que o condenou, pela prática do delito descrito no art. 334, *caput*, primeira parte, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), à pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime semiaberto. Decretada a sua inabilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo da sanção imposta. O réu não recorre em liberdade, embora tenha sido transferido ao regime semiaberto.

Em sede de razões recursais (ID 100143897), sustenta a defesa, em síntese: (i) falta de elementos suficientes para a condenação; (ii) necessidade de diminuição da pena-base e substituição da reprimenda por restritivas de direitos; (iii) inaplicabilidade do efeito específico de inabilitação para dirigir veículo automotor.

Contrarrazões (100143911).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (103981784).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000111-05.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: CARLOS MACEDO JUNIOR
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Do caso dos autos

CARLOS MACEDO JUNIOR foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, primeira parte, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014).

Narra a peça acusatória, em compêndio que, *in verbis* (fls. 02/03 do ID 100143578):

“No dia 06 de abril de 2013, na BR 163, km 201, no município de Caarapó/MS, o denunciado importou mercadoria proibida, consistente em 237.000 (duzentos e trinta e sete mil) maços de cigarros de origem paraguaia, bem como fez uso de documentação particular falsa, a saber, nota fiscal n. 001.158.283 (f. 21) perante Polícias Rodoviárias Federais”.

Recebida a exordial em 25.01.2017 (fl. 10, ID100143578)

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória, tomada pública em 10.09.2019 (fl. 57, ID100143882).

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito do recurso.

2. Da materialidade delitiva

A materialidade delitiva resta devidamente demonstrada pelo conjunto probatório, tanto que é inconteste.

3. Da autoria

Quanto à autoria, a defesa sustenta, em suma: (i) em oitiva, o policial rodoviário federal Charles Fruguli, referiu-se a um automóvel diverso (placa MJE-747/SC) daquele do réu (placa MJE-0487) que foi referenciado na denúncia; (ii) os demais policiais não se recordaram da apreensão do documento na fiscalização; (iii) não ocorreu prisão em flagrante, que tornaria possível a determinação da autoria; (iv) todos os fatos ocorreram sob condição climática (chuva forte e neblina) que dificultou a identificação dos condutores.

Contudo, a indicação de placa MJE-0747 quando da oitiva em sede de inquérito, trata-se de mero erro material, visto que em todos os outros documentos, inclusive no boletim de ocorrência respectivo, há referência à placa MJE-0487.

O fato de o recorrente não ter sido preso em flagrante não inviabiliza o reconhecimento da autoria, quando demonstrada de outra forma, dado que não se adota o tarifamento probatório.

No caso, o policial rodoviário federal CHARLES FRUGULI MOREIRA asseverou, quando de sua oitiva em sede inquisitorial, o que se segue, *ipsis litteris* (fl. 32, ID100143569):

"QUE participou da abordagem que decorreu na lavratura do Boletim de Ocorrência 279873, de 06/04/2013; QUE estava no Posto da PRF em Caarapó, era noite e estava iniciando uma chuva, momento em que deu ordem de parada para o primeiro veículo, caminhão Volvo placa MJE0747, placa de Santa Catarina; QUE o motorista obedeceu a ordem, tendo parado o veículo em frente ao Posto; QUE em entrevista ao motorista ele apresentou sua documentação pessoal (cuja cópia é apresentada pelo depoente), tratando-se de CARLOS MACEDO JUNIOR, tendo ele afirmado que transportava óleo de soja; QUE a CNH apresentada aparentava ser original e a foto do documento era semelhante ao portador; QUE tal motorista apresentou também a Nota Fiscal nº 000.158.283 (cuja cópia é apresentada pelo depoente), sendo que em posterior consulta aos sistemas verificou se tratar de nota fiscal falsa, eis que a chave de acesso é inexistente; QUE no momento em que depoente pegou a documentação para conferência, solicitou aos seus colegas que realizassem a abordagem do caminhão que estava parado logo atrás deste primeiro e estava aguardando em cumprimento à sua ordem de parada; QUE após os colegas iniciarem a abordagem, este segundo veículo então avançou e iniciou fuga, parando apenas quatrocentos metros, aproximadamente, a frente do Posto, sendo que com isso o motorista empreendeu fuga para dentro da área rural; (...) QUE após a abordagem a este segundo veículo, um terceiro veículo, carreta Mercedes Benz LS 1935, placa BUP-2042, estava na fila para ser abordado e antes de chegar no Posto da PRF abandonou o veículo na pista e empreendeu fuga; (...) QUE em meio a esta abordagem que envolveu a atuação de todos os membros da equipe que estavam no Posto da PRF, o motorista CARLOS MACEDO JUNIOR se aproveitou do desvio de atenção da equipe e empreendeu fuga; QUE os três veículos abordados trafegavam na rodovia vindo de Juti no sentido de Caarapó (sul-norte); QUE verificaram o conteúdo da carga dos três caminhões abordados e constataram se tratar de cigarros, todos eles com a carga no máximo da capacidade; QUE toda a documentação referente à abordagem foi entregue à Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã/MS, inclusive os caminhões com as respectivas cargas; QUE se recorda que foram registradas fotografias das cargas dos veículos".

O depoimento de RENATO MACHADO NUNES JUNIOR e JOSÉ RICARDO CABREIRA CAMPOS corroboram tal contexto, conquanto nada acrescentem quanto à descrição dos fatos, dado que não realizaram a abordagem do apelante. Assim, é despidendo que, quando na função de testemunhas, não se recordassem da apreensão do documento de CHARLES, porquanto, além do interstício transcorrido, não realizaram tal ato.

Por outro lado, CHARLES FRUGULI MOREIRA corroborou a narrativa retrocitada quando testemunhou em juízo, confirmando que o rosto da pessoa que dirigia o caminhão correspondia à da Carteira Nacional de Habilitação então fornecida (mídias ID 100143884):

(DEFESA: No Boletim de Ocorrência, eles descrevem que a circunstância da apreensão foi durante a noite, parece que até iniciando uma chuva. O senhor se recorda?) Foi, tava começando a chover um pouquinho. (DEFESA: Mesmo assim o senhor conseguiu observar o documento dele e identificar que era a mesma pessoa que estava no caminhão?) Sim. Eu observei a foto e o cidadão que tava ali. Eu lembro até da fisionomia. Branco, barbinha rala. (DEFESA: E tinha mais algum tipo de documentação além da CNH?) CNH, o documento do carro, do caminhão no caso, e a nota fiscal que era falsa. (DEFESA: Mas também estava no nome da mesma pessoa?) Agora do nome eu não me lembro. Mas eu lembro bem do caminhão e que era a mesma pessoa. (DEFESA: A CNH, o senhor se recorda se falaram se era o documento verdadeiro ou alguma coisa assim?) Posteriormente, eles devem ter analisado isso em Delegacia. No momento, pelo que nós pericíamos, a CNH era verdadeira. (DEFESA: Quanto essa questão da identificação da documentação dele, o senhor teve bastante contato enquanto ele estava dentro do caminhão, fora. Quanto tempo que durou mais ou menos?) O tempo que durou ali. Nós abordamos, ele chegou a descer, começou a desmolar, aí aconteceu essa obstrução aí, quando o outro saía, aí nós desviávamos a atenção. Foi questão de dois, três, minutos. A gente desviou a atenção, quando foi ver, já tinha saído. Mas assim, deu pra perceber pela fisionomia, a comparação da CNH com a pessoa. Dava pra saber que era ele mesmo. Nas outras carretas nós até procuramos identificar ou tentar alguma coisa que identificasse também dentro dela os outros motoristas, mas não...

Ressalte-se que a defesa não levantou em suas peças qualquer questionamento sobre a autenticidade da CNH ou RG apreendidos, limitando-se a alegar que o réu teria perdido os documentos pessoais, conforme boletim de ocorrência que anexara, mas jamais juntou aos autos. Outrossim, não apresentou qualquer álibi.

Logo, dessumindo-se dos elementos contidos dos autos a autoria e a materialidade delitiva, confirmo a condenação de CARLOS MACEDO JUNIOR pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, primeira parte, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014).

Passo à aplicação da pena.

4. Aplicação da pena

4.1 Dosimetria

O juízo *a quo* elevou a pena para 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão pelos seguintes motivos: (i) culpabilidade acentuada, pois o réu fugiu ao ser abordado; (ii) as circunstâncias seriam graves, considerados os 237.000 (duzentos e trinta e sete mil) maços de cigarros apreendidos e a utilização de nota fiscal falsa; (iii) as consequências seriam expressivas, dado o valor elidido.

Não obstante, o fato de o acusado ter se evadido não pode ser considerado circunstância negativa, pois a fuga está incluída no direito a não autoincriminação e na preservação do *status libertatis*, de acordo com a jurisprudência desta Corte, que inclusive afasta a imputação do delito de desobediência em casos parelhos:

"A fuga para evitação de flagrante delito está compreendida no direito a não autoincriminação (nemo tenetur se detegere), não configurando o delito de desobediência" (ApCrim 0002188-75.2017.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)

"A fuga com o intuito de evitar a prisão em flagrante delito, não configura o crime de desobediência, configurando mero exercício da autodefesa. Conduta atípica" (ApCrim 0002211-55.2016.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

Na mesma senda, iludir o Fisco é intrínseco à conduta, devendo-se demonstrar detrimento excepcional para exasperar a pena sob esse mote, portanto; no caso, entendo que a vultuosidade do delito já foi valorada negativamente com a exasperação pela quantidade de cigarros apreendidos.

Ainda, a reprimenda pela quantidade - fixada em primeiro grau em mais que o dobro do mínimo legal - é desproporcional em relação ao que tem sido aplicado por este Tribunal:

232.000 maços e maus antecedentes, 01 ano e 06 meses (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL - 74892 - 0001407-91.2011.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 26/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

Por conseguinte, reduzo a pena-base para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, interregno que se torna definitivo por ausência de alteração da sanção nas demais fases quando da dosimetria em primeira instância.

4.2 Do regime inicial

A sentença estabeleceu que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, §3º, CP). No entanto, se mesmo a reincidência, isoladamente, não enseja regime mais gravoso que a aquele pertinente à sanção cominada (Súmula nº 269 do STJ), não é proporcional que uma única vetorial seja suficiente para tal. Cito precedente coevo do Tribunal da Cidadania nesse sentido:

"(...) não se mostra nem razoável nem proporcional que uma única circunstância seja suficiente para, por si só, justificar a imposição do regime inicial mais gravoso" (AgRg no REsp 1806455/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 21/06/2019)

4.3 Substituição da pena

Da mesma sorte, o juízo *a quo* não substituiu a sanção corporal por restritivas de direitos. No entanto, dado que o código penal permite a substituição mesmo em havendo reincidência (art. 44, § 3º), não me parece razoável que uma circunstância negatizada de réu primário inviabilize a transmutação.

A lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a permuta seja suficiente, o que entendo ser o caso.

Consequentemente, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

4.4 Inabilitação para dirigir

O juízo *a quo* assentou a inabilitação para dirigir pelo prazo da pena imposta.

A defesa sustenta a inaplicabilidade de tal, visto que se mostra ineficaz para desestímulo da reiteração e porque também não houve gravidade na conduta.

Observe que o efeito específico indigitado não é automático, demandando declaração judicial e motivação idônea, conforme se deduz do parágrafo único do art. 92 do Código Penal

Assim, além do requisito *a priori* - qual seja, utilização de veículo como meio para a prática de crime doloso -, mister a indicação concreta da conveniência da imposição para o caso específico, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1501819/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015).

No mesmo sentido, ensina a doutrina que "o magistrado precisa proceder à apreciação da natureza e da extensão do dano, bem como às condições pessoais do réu" (MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 5. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 445).

No caso, o magistrado de piso limitou-se a assentar o seguinte, literalmente:

"Anoto que a medida, além de sua adequação legal, encontra adequação social inegável, sobretudo nesta região de fronteira seca com o Paraguai" (fl. 41, ID 100143882).

Embora, com efeito, as regiões fronteiriças sofram mais intensamente como contrabando, não houve valoração das condições pessoais do autor, razão pela qual passo à sua análise.

O réu não possui maus antecedentes nem responde por feitos em curso, sequer no âmbito administrativo, de sorte que entendo que a medida não se adequa, *in casu*, ao escopo da norma, que é de prevenção especial negativa. Ainda, prejudica eventual ressocialização do infrator.

Nesse sentido, cito precedente do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. EFEITO EXTRAPENAL DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 92, III, DO CP). SUPOSTA ILEGALIDADE NO ACÓRDÃO QUE EXCLUIU A MEDIDA. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, CALCADA NA INCONVENIÊNCIA DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1422535/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 28/05/2019)

5. Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso defensivo** para reduzir a pena-base, fixando a reprimenda definitiva do réu em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a substituindo por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e no pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Afasto o efeito secundário específico de inabilitação para dirigir.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de CARLOS MACEDO JUNIOR.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.008/2014). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ALTERAÇÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. AFASTAMENTO DO EFEITO SECUNDÁRIO DO ART. 92, III, DO CP. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Redução da pena-base, porquanto a quantidade de produtos apreendidos não legitima exasperação tamanha efetuada pelo magistrado de piso.
3. Se mesmo a reincidência, isoladamente, não enseja regime mais gravoso que a aquele pertinente à sanção cominada (Súmula nº 269 do STJ), não é proporcional, no caso, que uma única vetorial negatizada seja suficiente para tal.
4. Dado que o estatuto repressor permite a substituição da pena, mesmo em havendo reincidência (art. 44, § 3º), não é razoável que uma circunstância negatizada de réu primário inviabilize a transmutação. A lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a permuta seja suficiente.
5. O efeito específico da inabilitação para dirigir não é automático, demandando indicação concreta da conveniência da imposição para o caso específico, de acordo com as condições pessoais do condenado (art. 92, parágrafo único, do Código Penal).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena-base, fixando a reprimenda definitiva do réu em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a substituindo por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e no pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo. Afestar o efeito secundário específico de inabilitação para dirigir. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de CARLOS MACEDO JUNIOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030411-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: PAULO CEZAR TAVARES
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030411-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: PAULO CEZAR TAVARES
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Renê Gonçalves do Amaral, em favor de PAULO CEZAR TAVARES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos de nº 0000258-51.2019.4.03.6005.

Alega o impetrante que o paciente está sofrendo violação em seu direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que foram designadas audiências para as datas de 25.11.2013, 03.12.2019 e 09.12.2019, sem que diligências probatórias requeridas oportunamente fossem deferidas.

Aduz que houve autorização judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático do paciente nos autos de nº 001375-48.2017.4.03.6005, tendo sido decretado o afastamento de seu sigilo comunicacional para que a Operadora de Telefonia disponibilizasse em mídia digital e envelope lacrado "o histórico de chamadas, de mensagens de texto, de e-mail, e de qualquer troca de dados provenientes da internet, efetuados e recebidos nos terminais [67-99890-8818; 67-996209006; 67998360940; 67-998785208; 67998911157; 67-996453968] durante o período de 01/06/2016 a 01/06/2017, devendo constar a hora da ligação ou torpedos, o tempo de ligação ou torpedos, a localização geográfica das respectivas chamadas ou torpedos e os dados cadastrais de todos os interlocutores".

Afirma que a autoridade policial recebeu tal informação em sua completude e o *Parquet* também teria tido acesso ao conteúdo obtido por esse meio de prova. Entretanto, à defesa foi negado o acesso a parte do conteúdo apurado.

Narra que a defesa pugna pela conversão do feito em diligência para que fosse requisitada a informação prestada pela Operadora Vivo S/A, em atenção ao Ofício GJ 009/2019, expedido nos autos de nº 0001375-48.2017.4.03.6005, quanto à quebra dos sigilos telemático e telefônico dos investigados ali ordenadas, abrindo-se nova vista defensiva para fins do quanto resguarda o artigo 55 da Lei 11.343/06.

Argumenta que a autoridade impetrada reconheceu a omissão e requereu o reenvio do ofício à operadora. Contudo, apesar da decisão, não houve o seu cumprimento, tendo apenas o Departamento da Polícia Federal, na data de 21.05.2019, apresentado uma mídia, na qual não há mensagens de texto, de e-mail ou qualquer troca de dados provenientes da internet ou mesmo dados cadastrais dos interlocutores.

Diante disso, a defesa teria suscitado preliminar específica de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal, pois o paciente está se defendendo apenas com acesso a parte do material efetivamente coligido ao feito na fase sigilosa da investigação.

A autoridade impetrada afastou a preliminar suscitada, mas acolheu parcialmente o pedido de complementação das informações apresentadas, determinando a expedição de novo ofício à Operadora Vivo para que, no prazo de 10 dias, "forneça os dados cadastrais de todos os interlocutores que mantiveram comunicação com os terminais em relação aos quais houve a quebra de sigilo telefônico". Quanto à necessidade de juntada de mensagens de texto, e-mail e qualquer troca de dados provenientes da internet, foi determinado só o registro histórico de tais dados, que constariam na resposta de fl. 360.

Ressalta que, mesmo sem a obtenção dos dados, a autoridade coatora teria designado audiência de instrução e julgamento.

Suscita ilegalidade na obrigação do paciente oferecer defesa prévia sem o acesso a todo o material obtido na quebra de sigilo de dados telefônico e telemático. Também considera existir ilegalidade no indeferimento do pedido defensivo de se expedir novo ofício à Operadora Vivo S/A nos exatos termos daquilo que se decretou na medida cautelar de nº 001375-48.2017.4.03.6005.

Em face de tais teses, o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal em desfavor do paciente, de forma que o feito deve ser anulado a partir da decisão que indeferiu o pedido de conversão do processo em diligência (decisão de fls. 843), renovando-se o prazo para o oferecimento de defesa prévia.

Como o reconhecimento da referida nulidade, seria caso de reconhecimento de excesso de prazo para a formação da culpa e, conseqüentemente, a prisão do paciente deveria ser relaxada.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja suspenso o curso da ação penal de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, até o final julgamento deste writ, devendo ser reconhecido ainda o excesso de prazo para a formação da culpa, vez que o paciente está preso desde o dia 24/01/2019, com base em decisão desprovida de contemporaneidade. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, para que o feito seja anulado a partir de decisão que indeferiu o pedido da defesa, sendo renovado o prazo para apresentação de defesa prévia e, como consequência, seja relaxada a prisão do paciente.

A liminar restou indeferida, conforme decisão de ID 107386712.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107845164).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 107868668).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030411-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: PAULO CEZAR TAVARES
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o que consta dos autos, o paciente foi denunciado, juntamente com outros agentes, pela suposta prática do delito do artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Foi, ainda, denunciado, por duas vezes, pela prática, em tese, do crime do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.

A inicial acusatória (ID 107372413) narra, em síntese, três fatos em desfavor do paciente, *in verbis*:

"Fato 01: Ao menos desde outubro de 2016, com núcleo na cidade de Ponta Porã/MS e ramificação em outras cidades do Estado de Mato Grosso do Sul, EDMIR BRAGA ARCANJO, EGMAR FERREIRA ARCANJO, FRANCISCO CORONEL DA COSTA, JUAREZ DA CRUZ SANTANA FILHO, PAULO CEZAR TAVARES e RENATO ADRIANO GONÇALVES ARDEVINO, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, associaram-se entre si, para o fim de praticar o crime de tráfico transnacional de drogas.

Fato 02: Em ocasião anterior e no dia 01/12/2016, EDEMIR BRAGA ARCANJO, FRANCISCO CORONEL DA COSTA e PAULO CEZAR TAVARES, dolosamente e ciente da ilicitude de suas condutas, em unidade de desígnios, concorreram para a importação e transporte de 63,4kg (sessenta e três quilos e quatrocentos gramas) de cocaína, oriunda do Paraguai, sem autorização legal ou regulamentar.

Fato 03: Em ocasião anterior e no dia 15/03/2017, FRANCISCO CORONEL DA COSTA, JUAREZ DA CRUZ SANTANA FILHO e PAULO CEZAR TAVARES, dolosamente e ciente da ilicitude de suas condutas, em unidade de desígnios, concorreram para a importação e transporte de 31,7 kg (trinta e um quilos e setecentos gramas) de cocaína, oriunda do Paraguai, sem autorização legal ou regulamentar".

A defesa do paciente então formulou pedido de conversão do feito em diligência, sob alegação de cerceamento de defesa, em face da ausência de juntada de toda a documentação investigatória.

O pedido restou indeferido pela autoridade impetrada. Contudo, como a Operadora de Telefonia deixou de responder à solicitação judicial, houve a determinação de reenvio do Ofício GJ 009/2019, cuja resposta deveria ser, posteriormente, anexada à ação penal (ID 107372416).

Houve o oferecimento de defesa preliminar, em que foi suscitada a questão de nulidade do feito por cerceamento de defesa.

Em face de tal alegação, a autoridade ora impetrada proferiu a seguinte decisão:

"(...)

Inicialmente, quanto à nulidade do processo, o pleito não merece prosperar, uma vez que inexistente qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório do acusado, já que todos os elementos que embasam a denúncia em seu desfavor estão devidamente coligidos ao feito.

Em assim sendo, as informações referentes à quebra do sigilo telefônico não se revelam imprescindíveis para o devido processamento da causa, e para que o acusado apresente a sua versão aos fatos a si imputados.

Desta forma, não de se falar em postergação da defesa para momento posterior à apresentação dos dados requeridos por meio da quebra de sigilo telefônico, inexistindo óbice para que a resposta seja posteriormente complementada, tão logo juntada aos autos as informações requeridas.

No que pertine à necessidade de complementação das informações apresentadas por meio da mídia de fl. 360, assiste parcial razão ao acusado, tendo em vista que, de fato, não foram apresentados os dados cadastrais dos interlocutores dos terminais sob os quais houve a quebra de sigilo, o que é um elemento importante para confirmar o eventual vínculo entre os réus.

Em relação à necessidade de lacre da resposta; informações sobre quem teve acesso à ordem judicial; e as datas da operacionalização da medida não são mais informações relevantes ao processo, pois estão vinculadas à necessidade de se preservar o sigilo, que não mais subsiste neste feito.

As medidas, ademais, não representam qualquer prejuízo ou impedimento à ampla defesa dos acusados, tratando-se de mera irregularidade não passível de macular o processo.

No que concerne a necessidade de juntada de "mensagens de texto, e-mail e qualquer troca de dados provenientes da internet", como bem ressalta o órgão ministerial, fora determinado tão somente o registro histórico de tais dados, já constantes na resposta de fl. 360.

Posto isto, acolho em parte o pedido da defesa de PAULO CESAR TAVARES, tão somente para determinar a expedição de novo ofício à Operadora Vivo para que, no prazo de 10 (dez) dias, forneça os dados cadastrais de todos os interlocutores que mantiveram comunicação com os terminais em relação aos quais houve a quebra de sigilo telefônico.

Com a resposta, dê-se vista às partes para manifestação em 10 dias.

Quanto à alegação de excesso de prazo, o pleito também não deve ser acolhido. Com efeito, o processo tem tido o seu regular trâmite dentro das peculiaridades que lhe são inerentes.

Ao que se denota, trata-se de processo que envolve 06 (seis) réus, situados em diferentes localidades, a demandar a expedição de cartas precatórias, o que naturalmente atrasa o andamento do processo.

Afere-se também que a própria defesa de PAULO CESAR TAVARES colaborou para o retardamento do curso do processo, já que deixou de apresentar resposta à acusação no prazo legal estabelecido, ensejando a necessidade de nova intimação do juízo para cumprimento do ato.

Quanto ao andamento do feito, constata-se que: (i) o acusado foi preso em 17/01/2019; (ii) a denúncia foi oferecida em 28/02/2019 e recebida no mesmo dia; (iii) os réus foram citados em 20/03/2019, 25/03/2019 e 07/07/2019, e apresentaram resposta à acusação em 12/06/2019, 02/07/2019, 15/07/2019, 25/07/2019, 07/08/2019, 06/09/2019, respectivamente.

Assim, inexistente manifesta desproporcionalidade a ensejar relaxamento da prisão provisória decretada. Registre-se que os elementos constantes dos autos dão conta da possível atuação criminosa do acusado nos delitos imputados, sendo o seu cárcere cautelar imprescindível para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Superado este ponto, tem-se que não é o caso de absolvição sumária dos acusados, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal. Determino, pois, o regular andamento do processo.

Providencie a Secretaria a designação de audiência em data compatível com a pauta deste juízo para oitiva das testemunhas e interrogatório dos réus.

Às providências e intimações necessárias".

A autoridade impetrada indeferiu o pleito de suspensão do processo, o que decorreria do atendimento dos pedidos da defesa, até a vinda dos documentos requeridos à operadora Vivo por entender desnecessária tal medida, já que tais documentos não são imprescindíveis para que os réus se defendam dos fatos narrados na denúncia.

E, além disso, apesar das alegações do impetrante, o juízo a quo não violou a possibilidade do paciente de exercer a sua defesa. Ao contrário, determinou em mais de uma ocasião a expedição de ofício à Operadora Vivo para que todas as informações fossem juntadas à ação penal.

É importante, ainda, mencionar que cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais inúteis, que venham a procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida e bem assim zelar pela celeridade do julgamento.

Dessa forma, pelo princípio do livre convencimento motivado, o Magistrado pode indeferir providências que considere protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. ART. 241 DO ECA. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 400, § 1, CPP. NULIDADE AFASTADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Embora até admissível fosse a oitiva de quem pudesse esclarecer aspectos técnicos da publicidade de conteúdo pela rede mundial de computadores, porque tema relacionado ao fato criminoso, o indeferimento teve como fundamento também compreensível a desnecessidade dessa oitiva, inclusive tornando certo o magistrado que pode ser juntado parecer técnico.

3. Permitida a obtenção da prova por outros meios, não há como alegar-se prejuízo pela denegação da oitiva de testemunha.

4. Possível é o indeferimento da oitiva de testemunha ante justificativa de sua irrelevância, impertinência ou caráter protelatório (art. 400, §1º, CPP).

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 293.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º, INCISO I, ALÍNEA A, C. C. O § 4.º, INCISOS I E II, TODOS DA LEI N.º 9.455/97. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. SIMULAÇÃO DOS FATOS. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. ART. 184, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz, ao extrair a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada.

2. Não ocorre cerceamento de defesa nas hipóteses em que o Juiz reputa suficientes as provas já colhidas durante a instrução. O Julgador não está obrigado a realizar outras provas com a finalidade de melhor esclarecer a tese defensiva do Réu, quando, dentro do seu livre convencimento motivado, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a sua convicção. Precedentes desta Corte.

3. No caso, o Magistrado singular indeferiu fundamentadamente os pedidos da Defesa, considerada a desnecessidade da realização de novas provas para a busca da verdade real. Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade da realização de novas diligências além daquelas já produzidas na fase inquisitorial para a formação de seu convencimento, não ocorre cerceamento de defesa.

4. Quando as provas requeridas forem desnecessárias ou inconvenientes ao deslinde da causa, devem ser indeferidas, nos exatos termos do art. 184, do Código de Processo Penal, o qual prevê que, "[s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade".

5. Recurso desprovido (RHC 30.253/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/10/2013).

E, de acordo com a decisão ora impugnada, o magistrado de primeiro grau ressaltou que não existiria qualquer prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório do paciente, uma vez que os elementos que fundamentam a inicial acusatória já estariam devidamente juntados aos autos. Assim, as informações acerca da quebra do sigilo telefônico não se mostrariam imprescindíveis ao desenvolvimento regular do processo e nem para a defesa dos acusados no processo.

Em acréscimo, a impetração não logrou êxito em demonstrar, a priori, o efetivo prejuízo que os documentos faltantes acarretaram à defesa do paciente. Ao contrário, a prova objetivada pelos impetrantes aparenta servir à acusação e sua ausência, em tese, beneficiaria a defesa, ao invés de prejudicá-la.

A incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.

Deveras, é forçoso convir que, salvo hipóteses excepcionais - não constada de plano, em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual - não cabe ao E. Tribunal substituir o juízo natural da causa na análise da necessidade da produção probatória, sob pena de usurpação de competência e ofensa ao princípio e garantia constitucionais do juízo natural.

Nesse contexto, afasto o pedido de suspensão da ação penal de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, bem como de reconhecimento de nulidade da decisão que indeferiu o pedido de conversão do processo em diligência.

No mesmo sentido, também deixo de acolher o pleito de excesso de prazo.

O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se que houve regular andamento da instrução criminal, principalmente se considerarmos que o processo envolve seis réus, "situados em diferentes localidades, a demandar a expedição de cartas precatórias, o que naturalmente atrasa o andamento do processo".

Além disso, a autoridade impetrada também relatou que a defesa do paciente contribuiu para o retardamento do feito, ao não apresentar resposta à acusação no prazo legal, tendo que ser realizada nova intimação para a realização do ato.

Assim, *in casu*, não se verifica o alegado excesso de prazo sustentado pelo impetrante. Ao contrário, já houve, inclusive a designação de audiências para oitiva de testemunhas e interrogatório do paciente, conforme documento de ID 107373035 e informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 107845164).

Nesse diapasão, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE PRAZO NÃO RECONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado, juntamente com outros agentes, pela suposta prática do delito do artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Foi, ainda, denunciado, por duas vezes, pela prática, em tese, do crime do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.
2. A alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa não se sustenta.
3. Apesar das alegações do impetrante, o juízo *a quo* não violou a possibilidade do paciente de exercer a sua defesa. Ao contrário, determinou em mais de uma ocasião a expedição de ofício à Operadora Vivo para que todas as informações fossem juntadas à ação penal.
4. Além disso, cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais inúteis, que venham a procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida e bem assim zelar pela celeridade do julgamento.
5. E, de acordo com a decisão ora impugnada, o magistrado de primeiro grau ressaltou que não existiria qualquer prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório do paciente, uma vez que os elementos que fundamentam a inicial acusatória já estariam devidamente juntados aos autos.
6. A incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.
7. A alegação de excesso de prazo também resta afastada.
8. Constrangimento ilegal não configurado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028835-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: AGNALDO DONIZETTI PRELA, SILVANA APARECIDO PRELA
IMPETRANTE: AIRTON MARTINS DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: AIRTON MARTINS DA COSTA - AC2764
Advogado do(a) PACIENTE: AIRTON MARTINS DA COSTA - AC2764
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: AIRTON MARTINS DA COSTA

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais que venham a procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida.
2. A autoridade impetrada, pelo livre convencimento motivado, pode indeferir providências que considere protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.
3. No caso dos autos, a decisão impetrada encontra-se suficientemente fundamentada e expõe com clareza as razões pelas quais a insistência no depoimento da testemunha apenas causará o retardamento da marcha processual, e inutilmente, pois a testemunha não presenciou os fatos narrados na denúncia, apenas participou de fiscalização ocorrida em momento posterior. Além disso, a prova documental relativa à referida fiscalização supre seu depoimento, que se limitaria a confirmar o quanto já deixara documentalmente consignado.
4. A incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora Juíza Fed. LOUISE FILGUEIRAS, acompanhada pelo Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028017-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ MENEZES LINS
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ MENEZES LINS - DF24939
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO EXTERIOR. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE SE AUSENTAR DO PAÍS, SEM A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL COM RESTITUIÇÃO DO PASSAPORTE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE PREJUDICADA. DENEGADA NA PARTE REMANESCENTE.

1. O paciente almejava, em síntese, a revogação da medida cautelar relativa à proibição de se ausentar do Brasil, a fim de que possa viajar a negócios, quando necessário, comprometendo-se a indicar ao juízo a sua data de retorno, local e, ainda, mantendo o compromisso de comparecimento mensal em juízo ou sempre que necessário. Pleiteava que seu documento de identidade internacional fosse restituído e a proibição de se ausentar do país, sem a autorização judicial, fosse revogada. Alternativamente, pleiteou a restituição do passaporte ao paciente, para participar de evento que realizado na cidade de Nova Iorque no período de 03/11/2019 a 15/11/2019.
2. A participação no evento específico foi autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em HC interposto perante aquela Corte Superior. Ordem restou parcialmente prejudicada neste aspecto, remanescendo apenas o pleito de restituição de seu documento de identidade internacional (passaporte) e revogação da proibição de se ausentar do país, sem a autorização judicial.
3. Não verificada a presença dos elementos necessários à concessão da ordem. O paciente é réu em três ações penais, as quais tiveram denúncias recebidas em seu desfavor, de forma que, ao menos por ora, há indícios de autoria e materialidade dos crimes que lhe são imputados.
4. O paciente se valia dos recursos da Universidade Brasil para bancar interesses pessoais, de forma que o custeio de reiteradas viagens internacionais de valores tão expressivos, nessa fase inicial, seria de fato um contrassenso. Sendo o requerente acusado pela prática de delitos de estelionato majorado contra a União (fraude ao FIES), é incongruente a realização de viagem de alto custo ao exterior.
5. Não há a essencialidade de viagens internacionais para a manutenção dos serviços da empresa do paciente, cujo objeto social está vinculado à gestão em atividades de cobranças extrajudiciais e atividades auxiliares de serviços financeiros, consultoria empresarial com atividades de avaliação de imagem corporativa e administração e intermediação no aluguel de imóveis de terceiros.
6. Ordem parcialmente prejudicada e denegada na parte remanescente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu JULGAR PARCIALMENTE PREJUDICADA a presente impetração e, na parte remanescente, DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032216-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: SIND DOS TRAB NAS IND DA CONSTE DO MOB DE S J CAMPOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: CRISTIANO TEIXEIRA - SP245287
IMPETRADO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil, do Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte - Sintricom, por meio do qual objetiva a restituição de todo o material apreendido em virtude de mandado de busca e apreensão expedido nos autos da Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, ou obtenção de cópias do objeto da apreensão, além de revogação de medidas cautelares alternativas à prisão impostas aos dirigentes da entidade sindical.

Alega-se, em resumo, o quanto segue:

- a) o impetrante é entidade sindical de primeiro grau e tem sido referência no meio sindical e político, logrando atingir reajuste histórico em dissídio coletivo que tramitou perante o TRT da 15ª Região, fato que “por si só, justifica a enorme pressão que vem suportando das empresas prestadoras de serviços nas unidades da PODEROSA PETROBRAS, e que adiante será desmascarado todo o esquema orquestrado por este grupo de empresas no intuito leviano de incriminar os dirigentes da entidade sindical” (cf. Id n. 107867434, p. 2);
- b) em 24.10.19, às 8h, o impetrante foi surpreendido por Policiais Federais que exibiam mandado de busca e apreensão expedido pela autoridade impetrada, com origem nos Autos n. 000474-09.2019.403.6103, em que o Ministério Público Federal oferecera denúncia contra 37 (trinta e sete) pessoas imputando-lhes a prática dos crimes previstos no art. 197, II, e no art. 163 do Código Penal, bem como no art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/13;
- c) após o oferecimento da denúncia, foi proferida a decisão que decretou a medida de busca e apreensão na sede e na subsele do impetrante;
- d) o cumprimento da ordem judicial foi permeado de irregularidades, seja pelo objeto das buscas, seja pelo excesso de apreensão de objetos, coisas e documentos não ligados às investigações ou acusações, bens de propriedade e administração do impetrante;
- e) o processo que ensejou o mandado de busca e apreensão tramitava em segredo de justiça e assim permaneceu por mais 5 (cinco) dias, de modo que a diligência deveria ter sido sigilosa e cautelosa ao extremo para não contaminar as provas;
- f) “ematidade de extrema irregularidade e verdadeiro cenário de pirotécnica, desde a chegada dos agentes policiais, a imprensa acompanhou o ato realizado na sede do impetrante” (cf. Id n. 107867434, p. 4), consoante os “links” de notícias indicados na petição inicial;
- g) além da própria presença da imprensa, foram divulgadas imagens de todo o material apreendido, bem como valores de propriedade do impetrante e uma arma, com intuito de “manchar” a imagem da entidade e criminalizar seus dirigentes, sendo que o segredo de justiça foi levantado apenas em 28.10.19;
- h) o ato coator praticado pela Delegada da Polícia Federal e pelo Promotor de Justiça evidencia-se em virtude do desrespeito ao segredo de justiça, bem como a apreensão excessiva de bens não relacionados às imputações e pertencentes ao impetrante, o que vem causando inúmeros danos quanto ao regular exercício de representação da categoria trabalhadora;
- i) conforme o auto circunstanciado de busca cuja cópia está anexada à presente inicial, foram apreendidos documentos pertencentes ao impetrante, de cunho estritamente administrativo, e que são objeto de seu trabalho e do funcionamento legítimo da entidade, não havendo justificativa para apreensão desse material para fins de persecução penal;
- j) a apreensão e sua divulgação irrestrita tomaram públicos que a instituição havia perdido todos os instrumentos mínimos de atuação junto aos empregados, como normas coletivas de trabalho, dentre outros;

k) a perda do vasto material de atuação e representação fez com que as empresas prestadoras de serviços junto à Petrobrás passassem a suprimir direitos dos trabalhadores, deixando de honrar pagamentos de salários, verbas rescisórias e demais direitos da categoria, cenário ideal para aqueles que poderiam ser, presume-se, os beneficiários da “arquitetônica imputação criminal” (cf. Id n. 107867434, p. 180);

l) a fim de comprovar sua argumentação, o impetrante promove a juntada de diversas denúncias apresentadas pelos trabalhadores junto à sede do impetrante;

m) não bastasse a apreensão dos bens de propriedade do impetrante, a autoridade impetrada decretou medidas restritivas aos acusados, dentre eles o presidente e diretores da entidade, proibindo-os de se aproximar de distância inferior a 2km (dois quilômetros) da portaria da Petrobrás, local onde os trabalhadores representados exercem suas atividades, tratando-se de proibição que inviabiliza o regular funcionamento do sindicato – o qual não pode sofrer interferência estatal;

n) dentre o vasto material apreendido, o impetrante salienta e justifica, nos itens de “a” a “d” da presente inicial, alguns bens cuja apreensão é indevida (quantia de R\$ 260.000,00 em espécie, pastas suspensas lacradas, processos da presidência, recibos de pagamentos a diretores, pasta transparência e fichário de julho de 2019, documentos da presidência, HDs com extensa documentação administrativa, HDs e computador “all in one” pertencentes ao setor jurídico);

o) ressalta, no tocante aos itens apreendidos junto ao setor jurídico, que sua apreensão deu-se de forma ilegal e excessiva, sem resguardo de informações sigilosas decorrentes da relação entre advogado e cliente (terceiros que não integram o processo);

p) em virtude da recusa de liberação da documentação e dos valores apreendidos, bem como da recusa de revogação da restrição imposta aos dirigentes, não restou outra alternativa exceto pela presente impetração, cujo cabimento está demonstrado;

q) há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, consoante os documentos que demonstram a operação e a descrição da apreensão, bem como as declarações de denúncias formuladas pelos trabalhadores privados de sua representação;

r) a recusa e o abuso por parte do Poder Judiciário ao privar o exercício do direito de representação pela entidade sindical constituem ameaça tanto ao impetrante como à coletividade;

s) estão preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, conforme o art. 300 do Código de Processo Civil: a probabilidade do direito “está consubstanciada na ausência de imputação à instituição impetrante e na necessidade de representação assegurada a toda uma classe trabalhadora”, ao passo que o perigo de dano “está evidenciado pela recusa do poder judiciário na liberação do material apreendido” (cf. Id n. 107867434, p. 24);

t) postula que se assegure ao impetrante, em caráter liminar, o direito de obter a restituição de todo o material apreendido ou, eventualmente, cópia integral de todo o material, além de revogação da limitação imposta aos dirigentes sindicais (proibição de aproximação dos canteiros de obra da unidade REVAP da Petrobrás) e devolução integral da importância de R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) (Id n. 107867434).

Foram juntados documentos (Ids ns. 107867434/107870614).

Decido.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDeI no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Do caso dos autos. O impetrante postula a restituição de diversos bens e valores apreendidos em processo penal, bem como a revogação de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) impostas ao presidente e a dirigentes da entidade sindical. De forma subsidiária, postula a obtenção de cópia integral do material apreendido, que seria imprescindível à manutenção de suas atividades. Em caráter liminar, postula a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

A inicial está instruída, dentre outros documentos, com cópia da decisão que, em 15.10.19, autorizou a realização da busca e apreensão na sede e na subse do sindicato impetrante, bem como fixou medidas cautelares de comparecimento mensal a juízo e de proibição de aproximação dos dirigentes, em distância inferior a 2 (dois) quilômetros, das instalações da REVAP em São José dos Campos (SP) (Id n. 107867438, pp. 1/9).

Também há cópia do auto de apreensão e do auto circunstanciado de busca (Id n. 107867439, pp. 2/11), além de comunicação expedida pela Autoridade Policial para informar ao Juízo acerca do cumprimento da diligência, que foi acompanhada por advogados da Comissão de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo (Id n. 107867439, p. 1).

Não é caso de conceder a antecipação de tutela pleiteada pelo impetrante.

Primeiramente, no que diz respeito ao pedido de restituição dos bens e valores apreendidos, sua apreciação desafia incidente próprio em sede processual penal, conforme os arts. 118 e seguintes do Código de Processo Penal; consigno não haver nestes autos comprovação de que o impetrante haja requerido a restituição dos bens à autoridade impetrada, como aduz na petição inicial.

Não há, ademais, demonstração de que o impetrante tenha requerido a obtenção de cópias de documentos apreendidos que seriam indispensáveis ao seu funcionamento – inviável portanto, sob pena de supressão de instância, proceder ao exame do pleito subsidiário.

Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, implicam, no presente caso, verdadeira restrição ao direito de locomoção de réus da Ação Penal n. 0000474-09.2019.403.6103, de forma que não cabe admitir este *writ* como sucedâneo da ação adequada à tutela dessa espécie de direito. Anoto não verificar, em análise perfunctória, ser caso de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício dado o teor da decisão que fixou as medidas cautelares em detrimento das prisões preventivas requeridas pela acusação (Id n. 107867438, itens “h” e “j”, pp. 6/7).

Sempre prejuízo de um exame mais detido da matéria, não entrevejo o preenchimento dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela em caráter de urgência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032655-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: SILAS ANTONIO MANTOVANI GONCALVES
IMPETRANTE: JAIR FERREIRA GONCALVES
Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA GONCALVES - SP74834
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jair Ferreira Gonçalves, em favor de SILAS ANTONIO MANTOVANI GONCALVES, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, nos autos de nº 5000913- 63.2019.4.03.6125.

A presente impetração requer, em síntese, a concessão de liminar, para que seja deferida a liberdade provisória ao paciente sem o recolhimento de fiança, com a expedição do respectivo alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi deferida parcialmente, para reduzir a fiança imposta ao paciente para o valor de 1 (um) salário mínimo, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada (ID 108319578).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 109070839).

Empetição de ID 116945104, o impetrante informou que o paciente faleceu em 24.12.2019, conforme certidão de óbito apresentada em ID 116945106.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em face da perda superveniente do objeto (ID 11722699).

É o Relatório.

Decido.

De acordo com petição e certidão de óbito apresentada pelo impetrante, o paciente faleceu em 24.12.2019, de maneira que não remanesce mais o interesse no julgamento do presente *habeas corpus*.

Ante o exposto, julgo extinto o presente *writ*, por perda superveniente do objeto.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031858-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: MARCELO SANTOS RAFAEL
IMPETRANTE: DYLLAN REBELLO NETO
Advogado do(a) PACIENTE: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - PLANTÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dyllan Rebello Neto, em favor de MARCELO SANTOS RAFAEL, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal Plantonista de Santo André/SP.

A impetração requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente por ausência de fundamentação idônea, ou, então, que seja concedida a liberdade provisória a ele, como forma de fazer cessar o constrangimento ilegal. No mérito, requer seja julgado o procedente o *habeas corpus*, confirmando-se a liminar.

A liminar restou indeferida, conforme decisão de ID 108326673.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 109057635).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, apresentou manifestação para que o presente *habeas corpus* seja julgado prejudicado (ID 117111687).

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em face do paciente.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada relatou que houve a revogação da prisão do paciente, com imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, diante da satisfatória comprovação do exercício de ocupação lícita e de existência de endereço fixo.

O r. *decisum* foi apresentado em ID 109031328.

Por tais razões, de rigor a extinção do presente *habeas corpus*, por falta de interesse processual superveniente, conforme se extrai da jurisprudência do C. STJ:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. LIMINAR CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGREGAÇÃO REVOGADA. PERDA DE OBJETO. ORDEM PREJUDICADA. I. Hipótese em que o impetrante pugna pelo reconhecimento de constrangimento ilegal advindo da carência de fundamentos para a decretação de prisões preventivas do paciente, pleiteando a liberdade até o trânsito em julgado das ações penais respectivas. II. Verificada a revogação das prisões preventivas decretadas contra o paciente, ainda que por meio de deferimento de decisão liminar pelo relator de habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, verifica-se a perda do objeto do presente mandamus. III. Ordem prejudicada. (STJ QUINTA TURMA HC 201001892812 HC - HABEAS CORPUS - 187657 GILSON DIPP)

Ante o exposto, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031945-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: GEORGIA FRUTUOSO SANTOS
PACIENTE: VINICIUS BARBOZA DE OLIVEIRA MESSIAS, DIEGO AVELINO MONTEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: GEORGIA FRUTUOSO SANTOS - SP290248
Advogado do(a) PACIENTE: GEORGIA FRUTUOSO SANTOS - SP290248
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - VARA DE PLANTÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Geórgia Frutuoso Santos, em favor de VINICIUS BARBOZA DE OLIVEIRA MESSIAS e DIEGO AVELINO MONTEIRO, contra imputado ao Juízo Federal Plantonista de Santo André/SP, nos autos de nº 5006235-97.2019.4.03.6114.

A impetrante requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Como consignado no despacho de ID 107804534, a inicial não veio acompanhada dos documentos necessários à compreensão do alegado, motivo pelo qual a impetrante foi intimada a providenciar a correta instrução do feito.

O prazo conferido à impetrante transcorreu *in albis*.

É a síntese do necessário.

Decido.

O pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifica-se que a impetrante se limitou a colacionar os documentos pessoais dos pacientes, mas sem juntar a cópia do ato ora apontado como coator e nem de qualquer outra peça relacionada aos fatos supostamente perpetrados.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032680-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE
PACIENTE: ALEXANDRE ALBERTO SZPAKI PARRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Augusto Derzi Resende, em favor de ALEXANDRE ALBERTO SZPAKI PARRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de nº 5000979- 18.2019.4.03.6004.

O impetrante requer, em síntese, a concessão de liminar, para que seja revogada a cautelar de monitoração eletrônica fixada em face do paciente, o qual se compromete, desde já, ao cumprimento das outras medidas cautelares impostas e, ainda, a comparecer a todos os atos processuais, sempre que solicitada sua presença. Pleiteia, ainda, a autorização para que o paciente possa sair do território de Ponta Porã/MS, desde que comunicando antecipadamente o juízo. No mérito, postula a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

A liminar foi deferida, para revogar a medida cautelar de monitoramento eletrônico e de impedimento de saída do paciente do Território Nacional, impondo-lhe, contudo, o dever de requerer autorização judicial para tais deslocamentos, informando ao juízo a que suas respectivas datas de partida e retorno, suas finalidades e respectivos destinos (ID 108577377).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 110531506).

Empetição de ID 116002568, o impetrante requereu a desistência do presente *writ*, tendo em vista que o juízo *a quo* revogou o monitoramento eletrônico do paciente.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela homologação da desistência, pela perda superveniente do seu objeto.

É o Relatório.

Decido.

Apresentado o requerimento expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, por se tratar de ação com natureza própria, homologo o pedido de desistência e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29593/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001195-26.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001195-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HEITOR FELIPPE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP314641 JULIO CESAR MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LIONOR APARECIDA DE GODOI SOUSA
	:	LOURDES FERREIRA DE LIMA
	:	LOURDES FERREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA APARECIDA ALVES falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	APARECIDO DONIZETTE DE OLIVEIRA
	:	APARECIDO OCON DIAS
	:	FATIMA APARECIDA CORRADINI SALADO
No. ORIG.	:	000119526201340361171 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. ART. 171, § 3º C/C ART. 14, II, CP. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM CTPS EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FRAUDE QUE EXCEDEU MERA ATIVIDADE DE CARÁTER PROCESSUAL. DOLO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. AGRAVANTE POR VIOLAÇÃO A DEVER PROFISSIONAL. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 171, § 3º, CP. TENTATIVA RECONHECIDA. FIXADO O REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A condenação do acusado deve ser mantida, mas por crime diverso, qual seja, tentativa de estelionato, dado que o réu, mediante uso de documento ideologicamente falso, buscou obter vantagem ilícita em favor de Maria Aparecida Fátima Pereira, não tendo o crime se consumado por circunstâncias alheias à sua vontade. Entende-se que a *emendatio libelli* pode ser aplicada em segundo grau, desde que respeitados os limites do art. 617 do

Código de Processo Penal, que proibe a *reformatio in pejus* (STJ, HC n. 294149, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.02.15; HC n. 247252, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11.03.14). No mesmo sentido (TRF da 3ª Região, ACr n. 2013.61.06.001782-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.11.15). Conclui-se que o acusado, na condição de advogado, dolosamente instruiu ação previdenciária com cópia de carteira de trabalho contendo anotação de vínculo empregatício que sabia ser falso, restando plenamente demonstradas a materialidade, a autoria delitiva e o dolo na tentativa de obtenção de vantagem ilícita mediante fraude. Ressalta-se que, no caso concreto, há absorção do crime de falso pelo crime de estelionato, nos termos da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça ("Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido").

2. Autoria bem demonstrada. A prova testemunhal colhida em juízo, bem como circunstâncias concretas do caso evidenciam, indene de dúvidas, o dolo do recorrente.

3. Dosimetria da pena. Primeira fase. Mantida a consideração da circunstância do crime como desfavorável ao réu, considerando os atos concatenados (ex. obtenção de Carteira de Trabalho e Previdência Social; declaração de domicílio falsa, inserção de dado falso em CTPS, etc), reveladores de ardil merecedor de reprovção. Majoração aplicada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, considerada a presença de única circunstância desabonadora, dentre o elenco do art. 59 do diploma punitivo, do que resulta a pena-base de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

4. Segunda fase. Não há circunstâncias atenuantes.

5. Terceira fase. *Terceira fase*. Tratando-se de crime contra a Previdência Social, incide a causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, de modo que a pena, majorada em 1/3 (um terço), passa a 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa. Aplicada a causa de diminuição de pena pela tentativa (art. 14, II, CP), em 1/3 (um terço), fração que se revela mais adequada ao *iter criminis* percorrido. Resta fixada em definitivo, pois, a pena do réu em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estes no valor mínimo legalmente previsto.

6. Fixado o regime inicial aberto, considerando a quantidade de pena aplicada e a preponderância de circunstâncias judiciais favoráveis.

7. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.

8. Prisão preventiva. Considerando a fixação do regime prisional inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e tendo em vista que não subsistem os motivos para a manutenção da prisão preventiva.

9. Recurso da defesa parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, proceder de ofício à *emendatio libelli* (CPP, art. 383) para ajustar a classificação jurídica da conduta com prática do delito previsto no art. 171, § 3º c/c o art. 14, II, do Código Penal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a pena definitiva em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, e, por unanimidade, revogar, ademais, a ordem de prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor do réu.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67119/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002522-34.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002522-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FILIPE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP237524 FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO ANGELO NETO
ADVOGADO	:	SP233033 SILVIO CARLOS ALVES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP237524 FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO
	:	SP371489 ALAN SIQUEIRA GARBES LUCIANO
APELANTE	:	JULIANO SPINA
ADVOGADO	:	SP185947 MATHEUS DE FREITAS MELO GALHARDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FILIPE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP237524 FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO
APELADO(A)	:	ANTONIO ANGELO NETO
ADVOGADO	:	SP233033 SILVIO CARLOS ALVES DOS SANTOS
	:	SP237524 FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO
	:	SP371489 ALAN SIQUEIRA GARBES LUCIANO
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE AUGUSTO DE FREITAS
EXCLUÍDO(A)	:	MAGNO DA SILVA CALCAGNO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00025223420164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fl. 2764, intem-se as defesas dos apelantes FILIPE SALLES OLIVEIRA e ANTONIO ANGELO NETO para apresentarem razões recursais dos seus apelos, interpostos, respectivamente, às fls. 1630/1631 e 1632, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004954-24.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004954-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SERGIO ZABOROWSKY
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	PAULETTE ZABOROWSKY EXMAN
	:	LUIZ GONZAGA RIBEIRO DOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CELIA ZABOROWSKY falecido(a)
No. ORIG.	:	00049542420184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 592/593, intem-se a defesa do apelante SÉRGIO ZABOROWSKY para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 581, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000077-89.2016.4.03.6123/SP

	2016.61.23.000077-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SILAS SANTANA FELIX
ADVOGADO	:	SP237302 CÍCERO DONISETE DE SOUZA BRAGA e outro(a)
APELANTE	:	DIEGO ROSSI
ADVOGADO	:	SP351298 RAPHAEL SOARES GULLINO e outro(a)
APELANTE	:	KAIQUE DE MORAES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP237097 JANDERSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	RAFAEL VIANADA SILVA
ADVOGADO	:	SP187591 JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000778920164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 644/653: o réu Rafael Viana da Silva, condenado pela prática do delito do art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos de reclusão em regime semiaberto, respondendo ao apelo em liberdade - que ainda não foi levado a julgamento - requer que sua obrigação de comparecer mensalmente perante a Autoridade Judicial em virtude do cumprimento de medida cautelar diversa da prisão, possa ser realizado junto à Subseção da Capital de São Paulo/SP, por estar desempregado e sem condições financeiras de se deslocar à Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP.

Instado a se manifestar (fl. 655), o Ministério Público Federal se opôs ao deferimento do pedido e pleiteou o julgamento com a maior brevidade possível (fl. 657).

Das cópias colacionadas ao pedido não se infere a certeza de que o acusado se encontra desempregado e da localidade da sua residência, uma vez que o comprovante de residência está em nome de outra pessoa e as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS aparentam que o requerente se encontra empregado desde 2014.

Desta feita, indefiro o pedido formulado por Rafael Viana da Silva, em decorrência da ausência de comprovação.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005375-16.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.005375-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PAULO ROBERTO BRUNETTI
ADVOGADO	:	SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro(a)
APELANTE	:	ALINE ROBERTA BASTOS CLARO MEDEIROS
	:	LUIZ FERNANDO MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDINEI FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP225679 FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	JOSE APARECIDO FIRMINO
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO BRUNETTI
ADVOGADO	:	SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
APELADO(A)	:	ALINE ROBERTA BASTOS CLARO MEDEIROS
	:	LUIZ FERNANDO MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELADO(A)	:	CLAUDINEI FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP225679 FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO FIRMINO
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI
No. ORIG.	:	00053751620164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fl. 1303, intem-se as defesas dos apelantes PAULO ROBERTO BRUNETTI, CLAUDINEI FERNANDO DE OLIVEIRA e JOSÉ APARECIDO FIRMINO para apresentarem razões recursais dos seus apelos, interpostos, respectivamente, às fls. 1151/1152, 1156 e 1149/1150, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0001010-89.2017.4.03.6135/SP

	2017.61.35.001010-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	ERNANE BILOTTE PRIMAZZI
INVESTIGADO(A)	:	URANDY ROCHA LEITE
ADVOGADO	:	SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
INVESTIGADO(A)	:	MARCOS SALVADOR MATHIAS
ADVOGADO	:	SP129580 FERNANDO LACERDA
INVESTIGADO(A)	:	ROBERTO ALVES DOS SANTOS
INVESTIGADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP355286 ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
INVESTIGADO(A)	:	SAMIR TOLEDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP148153 SAMIR TOLEDO DA SILVA

INVESTIGADO(A)	:	SERGIO FELIX ARAUJO CHAGAS
	:	MARCELO LUIS DE OLIVEIRA
INVESTIGADO(A)	:	KLEBSON CARVALHO SOARES
ADVOGADO	:	SP152427 ROBERTO LOPES SALOMAO MAGIOLINO
INVESTIGADO(A)	:	MARCELO ANTUNES DE CAMARGO
	:	ADRIANO CESAR PEREIRA
INVESTIGADO(A)	:	RENAN HENRIQUE MIRAGAIA MENDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP259559 JORGE LUIS CONFORTO
INVESTIGADO(A)	:	LUIZ ALBERTO POGGIO
ADVOGADO	:	SP124530 EDSON EDMIR VELHO
INVESTIGADO(A)	:	IDARIO COSTA
INVESTIGADO(A)	:	LUIS FERNANDO CORAZZA GENIOLI
ADVOGADO	:	SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
INVESTIGADO(A)	:	EGNO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP060992 SILAS D'AVILA SILVA
No. ORIG.	:	00010108920174036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatuba/SP, que indeferiu o pedido de decretação da prisão preventiva de ERNANE BILOTTE PRIMAZI e de outros 15 investigados, às fls. 246/287 dos autos nº 0000988-31.2017.403.6135.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso em 10/11/2017, requerendo a reforma da decisão recorrida para decretar a prisão preventiva dos recorridos. Sustentou, em síntese, que a prisão se fazia necessária para assegurar a utilidade da investigação criminal, pois, além de haver suficientes indícios de materialidade e autoria dos crimes a ele imputados, e de existirem fundadas razões da prática do delito de organização criminosa, os investigados agiam para ocultar provas e forjar documentos para encobrir delitos, na tentativa de interferir na atuação fiscalizadora da CGU.

Mantida a decisão recorrida em sede de juízo de retratação (fls. 328/329).

Os autos retornaram à primeira instância para que os recorridos fossem intimados para contra-arrazoar o recurso.

Após a apresentação das contrarrazões foi aberta vista ao representante da Procuradoria da República no Município de Caraguatuba, que se manifestou pela não decretação das prisões preventivas pela perda de objeto.

Retornamos os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exm. Procuradora Regional da República Elizabeth Mitiko Kobayashi, opinou pelo reconhecimento da perda de objeto do presente recurso, sem prejuízo de nova representação, caso surjam novos fatos.

O próprio representante do órgão ministerial afirmou que, considerando-se o atual estágio das investigações, os fundamentos da decretação da prisão preventiva requerida não mais remanescem, e que não teria mais a utilidade almejada pelo Ministério Público Federal.

Emerge, à evidência, que o recurso perdeu objeto, na medida em que não subsistem os motivos que ensejaram sua interposição.

Pelo exposto **julgo prejudicado o recurso em sentido estrito.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030821-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO
Advogado: LUIZ CLÁUDIO CARVALHO - MG50391
EDUARDO ANTONIO DIORIO
FERNANDA FURTADO DA CRUZ
Advogado: VINICIUS MATSUMOTO COUTINHO - PR48358

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do Juízo da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que indeferiu o requerimento do *Parquet* federal, em cota que acompanhou a denúncia, de requisição das certidões de antecedentes criminais de LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO, EDUARDO ANTONIO DIORIO e FERNANDA FURTADO DA CRUZ, denunciados pelo crime previsto no art. 96, inciso II, da Lei n. 8.666/93, nos autos da Ação Penal n. 0001085-14.2018.403.6000/MS.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) a decisão impugnada acarretou transgressão aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, a par de impor encargo probatório indevido, mostrando-se o presente mandado de segurança instrumento jurídico-processual necessário, adequado e eficaz para combater o *decisum*;

b) o indeferido do pedido decorre de indeclináveis imperativos legais, dentre os quais se destacamos arts. 59 e 61, I, ambos do "Codex" Penal, c/c o art. 234 do Estatuto Processual Penal;

c) o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios necessários à marcha procedimental;

d) a requisição das certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional;

e) a correta instrução da ação penal com todas as provas relevantes para a busca da verdade real não é uma faculdade do magistrado;

f) não é verdadeira a afirmação de que o Ministério Público detenha acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, vez que específicas previsões legais acerca do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, somente podem ser afastadas se o fornecimento do documento for realizado por determinação judicial;

g) o procedimento criminal em questão restará fadado a uma incompleta instrução probatória, com reflexos diretos e imediatos na segurança e qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que a citada omissão judicial nunca permitirá a adequada majoração da pena dos réus em face dos seus antecedentes e da reincidência criminal.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Pleiteia, ainda, a citação dos réus na ação principal, a fim de que integrem o processo na qualidade de litisconsortes passivos e manifestem-se na forma que desejarem, nos termos da Súmula n. 701 do STF, bem como que seja dada ciência do feito ao órgão de representação judicial da União, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/09).

Os autos vieram instruídos com documentos.

É o relatório.

Decido.

A princípio entendo desnecessária a intimação do representante da União para manifestar interesse no feito, tendo em vista tratar-se de matéria criminal que visa apenas a requisição de certidões de antecedentes criminais dos réus.

Ausentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais de LEONARDO RODRIGO DE CARVALHO, EDUARDO ANTÔNIO DIORIO e FERNANDA FURTADO DA CRUZ a fim de que reste afasta a alegada violação a direito líquido e certo do qual padece por ato de da autoridade impetrada.

Semrazão.

Conforme se depreende do disposto no artigo 129 da Constituição Federal e do art. 47 do Código de Processo Penal, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de qualquer intervenção judicial.

Nesse particular, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais; bem como, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Nesse sentido: (STJ - AROMS n. 201200456646, rel. Min. Gurgel de Faria, - Quinta Turma, DJE: 10.12.14; STJ - AROMS n. 201200925042, QUINTA TURMA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJE: 07.04.14; TRF 5ª Região - Incidente de Uniformização de Jurisprudência em Mandado de Segurança n. 102622/01, Pleno, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães, j.: 06.04.11).

Por oportuno, colaciono excerto do voto proferido pelo Ministro Félix Fischer quando da apreciação do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28358/SP (2008/0264283-9), julgado em 10/03/2009:

"De fato, não há como acolher a pretensão recursal, uma vez que não está escorada em direito líquido e certo.

O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, artigo 26, inciso I, alínea 'b', e inciso II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, inciso II e 47 do Código de Processo Penal), possui a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis.

Entretanto, há diversos precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o poder requisitório conferido ao ministério público não impede o requerimento de diligências ao Poder Judiciário, desde que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios.

(.....)

Ora, não podemos obrigar o Poder Judiciário a deferir diligências sempre que o órgão ministerial as requerer, quando é o próprio parquet que possui a titularidade da ação penal pública e a função institucional de requerer diligências investigatórias, possuindo os meios indispensáveis ao desempenho dessa função.

Assim, não demonstrada a real necessidade de intermediação do Poder Judiciário, não se vislumbra direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas pelo recorrente, vez que poderiam ter sido requisitadas pelo próprio parquet, nos termos da atribuição que lhe é prevista pela legislação" (grifos do texto).

De se destacar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tempor finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do acusado no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal. No entanto, uma vez demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, competirá ao Poder Judiciário proceder à sua determinação, o que não restou indicado nestes autos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Citem-se os réus da Ação Penal n. 0001085-14.2018.403.6000, a fim de que integrem o presente processo na qualidade de litisconsortes, tal como requerido pelo MPF.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0047111-28.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANTONIO ALTERO CAJUELLA FILHO, DEOCLECIANO DE SOUZANETO, LAURAAKEMI MAKIYAKANASHIRO, LUIZ CARLOS BONIFACIO, MARIO EDSON

PANDAGIS EMYGDIO, MIRIAM TEREZINHA VIEIRA DOS REIS MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO ASSUNCAO ALVES DE MORAIS - SP407194-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO ASSUNCAO ALVES DE MORAIS - SP407194-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO ASSUNCAO ALVES DE MORAIS - SP407194-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO ASSUNCAO ALVES DE MORAIS - SP407194-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO ASSUNCAO ALVES DE MORAIS - SP407194-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO ASSUNCAO ALVES DE MORAIS - SP407194-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Uma vez que estes autos foram remetidos a este Tribunal sem recurso, acompanhando os embargos à execução de nº 0009397-43.2013.4.03.6100, e considerando-se que, havendo necessidade, a consulta a eles poderá ser feita através do sistema processual eletrônico de 1º grau, devolvam-se ao r. juízo a quo, cancelando-se a distribuição.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002604-76.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASSIO PIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CASSIO PIO DA SILVA - SP117886-A, SERGIO LUIZ BRISOLLA - SP91472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 0002830-38.2005.403.6112, ajuizada originariamente em face da empresa Colégio Anglo Americano S/C Ltda. e posteriormente redirecionada ao embargante, **Cássio Pio da Silva**, cuida de matéria debatida nos REsps nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, afetados pelo Superior Tribunal de Justiça como recursos repetitivos (tema 981), nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, CAPUTE § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. 1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido".

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Ementa Regimental 24, de 28/09/2016).

(ProA/R no REsp 1645333/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 24/08/2017)

Diante do exposto, **determino a suspensão do feito**, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023158-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629
AGRAVADO: HIDRAU & SPRING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de redirecionamento.

Houve a reconsideração, pelo Juízo de origem (ID 117775599).

O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

Por estes fundamentos, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032029-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ADEMAR CESAR FERNAINE - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ADEMAR CESAR FERNAIN EPP, em face da União, visando a provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão de ICMS nas bases de cálculo de IRPJ/CSLL (lucro presumido).

O mérito quanto à possibilidade de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, está sendo discutido nos Recursos Especiais ns. 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, com Repercussão Geral estabelecida, lá tendo se decidido:

"Delimitação da questão de direito controvertida: possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

Recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, em afetação conjunta com os REspS ns. 1.767.631/SC e 1.772.470/RS."

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004302-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARLENE ANTUNES DOS ANJOS SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2014, 2016, 2017 e 2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2013, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CFC nº1.467/14 estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Contador (caso dos autos), no importe de R\$472,00 (quatrocentos e setenta e dois reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$1.888,00 (um mil, oitocentos e oitenta e oito reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.607,40 (dois mil, seiscentos e sete reais e quarenta centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado, sequer sendo objeto de retificação sob pena de indeferimento da inicial.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, como o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito executando supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's Nº 014806/2017, 050387/2018 e 076253/2018, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031359-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

DESPACHO

O processo originário (cumprimento de sentença n. 0029890-27.2002.4.03.6100) se encontra indisponível para consulta, em fase de digitalização.

Assim, aguarde-se a conclusão da referida digitalização para apreciação do efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026766-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A
AGRAVADO: CODEMP MARKETING E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO contra decisão, proferida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, que deferiu liminar em mandado de segurança para suspender os efeitos do ato de anulação dos aditivos nº 017/001/2018 e nº 099/001/2018 do contrato de concessão de uso nº 02.2017.024.0076.

Sustenta a agravante, em suma, que os aditamentos padeciam de vícios insanáveis, sendo possível à Administração Pública anular seus atos com sua fundamentada motivação. Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo, para suspender a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à análise da legalidade da decisão administrativa que decidiu pela anulação dos termos aditivos nºs 017/001/2018 e 099/001/2018 do contrato de concessão de uso nº 02.2017.024.0076.

Inicialmente, quanto aos termos aditivos pactuados, frise-se que qualquer que fosse a espécie de alteração deveria observar, a princípio, os limites legais presentes no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, que versa:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Por outro lado, no caso de erro de consentimento, conforme sustenta a agravante, quando das alterações contratuais realizadas, prevaleceria o direito da Administração Pública à autotutela, dado que, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, "não se admite modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, que importe alteração radical dos termos iniciais ou acarrete frustração aos princípios da isonomia e da obrigatoriedade de licitação, insculpidos na Lei de Licitações".

No entanto, para análise de tais questões, quais sejam, validade dos aditamentos realizados, bem como das decisões unilaterais de anulação, mostra-se imprescindível a realização de dilação probatória, modalidade incompatível com o presente mandado de segurança.

Assim, diante da ausência de provas suficientes, no presente feito, que demonstrem a probabilidade do direito invocado pela agravada ao pleitear a liminar, mostrando-se ausente a probabilidade do direito líquido e certo, por estar a depender de dilação probatória incompatível com a via processual do *mandamus*, é de rigor a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, suspendendo-se a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** ao recurso para suspender a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000977-39.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTINENTAL PARAFUSOS S/A

Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que discute a inclusão de despesas com serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 22 e finalizada em 28 de maio de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, atinentes à mesma questão, no sistema dos Temas Repetitivos, sob n.º 1014.

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em tramitação no território nacional, inclusive nos juizados especiais (DJE de 3/6/2019).

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000805-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FERNANDES LOGISTICA TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NADAL GAZZANIGA - SP351478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, reitera a urgência na apreciação do pedido: a demora na análise implicaria prejuízos.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031362-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARTE VISAO VAN GOGH COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050233-11.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que se visa à cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e a multa eleitoral de 2008.

O r. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. O conselho interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, com determinação de normal prosseguimento do feito (ID 60767888, fls. 54/57).

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução das anuidades de 2007 a 2009, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/15. Considerou que somente com edição da Lei nº 12.514/2011 o conselho exequente passou a ter fixado em lei os parâmetros para cobrança de suas anuidades. Determinou que o exequente se manifestasse sobre o interesse de prosseguir na execução da multa eleitoral. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Profissional, afirmando a legalidade das cobranças realizadas e requerendo a reforma integral da r. sentença. Aponta a insegurança jurídica causada pela falta de modulação da decisão de repercussão geral do RE 704.292/PR, devendo ser reconhecida a legitimidade da cobrança realizada sobre o pálio da Lei 11.000/04. Requer o prosseguimento da execução em relação à multa de 2008.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Não assiste razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp nº 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE nº 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando inexistente a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Dessa forma, é inconstitucional a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, tendo em vista que anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

De outro lado, com base no art. 1.013, §1º, do CPC/15, aponto que a multa eleitoral foi instituída como penalidade pela ausência em pleito eleitoral. No entanto, se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a sua exigência. Assim, deve ser afastado o pedido de prosseguimento do feito em relação à multa eleitoral de 2.008.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.

(...)

6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

(...)

11. Apelo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC n° 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação e reconheço a impossibilidade do prosseguimento da execução em relação à multa eleitoral de 2.008.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058999-82.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A

APELADO: CLAUDIA GUZZO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO 3, em que se visa a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

Com base no julgamento do RE 704292 (com repercussão geral), o r. Juízo *a quo* determinou que o Conselho profissional justificasse a legalidade e legitimidade do título executivo. O exequente informou que o título encontra respaldo legal nas Leis nº 6.316/75, nº 6.994/82, nº 11.000/2004 e 12.514/2011 (ID 60741282, fl. 51/54).

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução das anuidades, nos termos do artigo 803, I, do CPC/15. Considerou que somente comedição da Lei nº. 12.514/2011 o conselho exequente passou a ter fixado em lei os parâmetros para cobrança de suas anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O conselho exequente interps embargos de declaração, os quais foram rejeitados. A exequente foi condenando ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC/15.

Apelou o Conselho Profissional, afirmando a legalidade das cobranças realizadas e requerendo a reforma integral da r. sentença. Aponta que o título encontra respaldo legal nas Leis nº 6.316/75, nº 6.994/82, nº 11.000/2004 e 12.514/2011, devendo ser reconhecida a legitimidade da cobrança. Requer seja afastada a multa por interposição de recurso protelatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste parcial razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp n.º 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE n.º 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata n.º 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei n.º 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei n.º 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei n.º 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando inexistente a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei n.º 12.514/2011.

Dessa forma, é inconstitucional a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 tendo em vista que anteriores à edição da Lei n.º 12.514/2011.

No mais, atônada a multa aplicada nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC/15, visto que os embargos de declaração interpostos não se demonstraram manifestamente protelatórios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação, somente para afastar a multa imposta ao conselho exequente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004511-56.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A
APELADO: VERA LUCIA CROCHI
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO 3, em que se visa a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Com base no julgamento do RE 704292 (com repercussão geral), o r. Juízo *a quo* determinou que o Conselho profissional justificasse a legalidade e legitimidade do título executivo. O exequente informou que o título encontra respaldo legal nas Leis n.º 6.316/75 e 12.514/2011 (ID 43319378, fl. 215/216).

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução das anuidades, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/15. Considerou que somente com edição da Lei n.º 12.514/2011 o conselho exequente passou a ter fixado em lei os parâmetros para cobrança de suas anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O conselho exequente interps embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou o Conselho Profissional, afirmando a legalidade das cobranças realizadas e requerendo a reforma integral da r. sentença. Aponta que o título encontra respaldo legal nas Leis nº 6.316/75, nº 6.994/82, nº 11.000/2004 e 12.514/2011, devendo ser reconhecida a legitimidade da cobrança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Não assiste razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp nº 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE nº 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando inexistente a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Dessa forma, é inconstitucional a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, tendo em vista que anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053348-79.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A,

SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: ANDRE TORQUATO MORENO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO 3, em que se visa a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Com base no julgamento do RE 704292 (com repercussão geral), o r. Juízo *a quo* determinou que o Conselho profissional justificasse a legalidade e legitimidade do título executivo. O exequente informou que o título encontra respaldo legal nas Leis nº 6.316/75, nº 6.994/82, nº 11.000/2004 e 12.514/2011 (ID 60741282, fl. 51/54).

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução das anuidades, nos termos do artigo 803, I, do CPC/15. Considerou que somente com edição da Lei nº 12.514/2011 o conselho exequente passou a ter fixado em lei os parâmetros para cobrança de suas anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O conselho exequente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. A exequente foi condenando ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC/15.

Apelou o Conselho Profissional, afirmando a legalidade das cobranças realizadas e requerendo a reforma integral da r. sentença. Aponta que o título encontra respaldo legal nas Leis nº 6.316/75, nº 6.994/82, nº 11.000/2004 e 12.514/2011, devendo ser reconhecida a legitimidade da cobrança. Requer seja afastada a multa por interposição de recurso protelatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Conselho exequente requer a suspensão do feito, diante do acordo de parcelamento dos débitos, firmado com o executado.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste parcial razão ao apelante.

Inicialmente, afastado o pedido de suspensão do feito diante do acordo de parcelamento do ID 100854659. O referido acordo trata do pagamento de parcelas indevidas, conforme será exposto, razão pela qual não deve prevalecer.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp nº 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE nº 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata nº 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tomando inexecutável a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

Dessa forma, é inconstitucional a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, tendo em vista que anteriores à edição da Lei nº 12.514/2011.

No mais, afastada a multa aplicada nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC/15, visto que os embargos de declaração interpostos não se demonstraram manifestamente protelatórios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **dou parcial provimento** à apelação, somente para afastar a multa imposta ao conselho exequente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009235-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA
Advogado do(a) APELADO: JAIRO FERNANDO MECABO - DF14950-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001392-18.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO TADDEO KUROKAWA RODRIGUES - SP331388-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A,
PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001017-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010711-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000799-18.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA - COOPBANC
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030833-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES DA COSTA - SP235360
AGRAVADO: JET DESIGN LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 107719885).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescindindo do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm-se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico de depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 12007537, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no endereço (ID 15259479, na origem).

Ocorreu a citação por edital (ID 18276741, na origem).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001555-76.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BCLV COMERCIO DE VEICULOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028140-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARCIA RENATA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE DA SILVA MARIA - SP117235
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA RENATA DA SILVA contra decisão que indeferiu pedido liminar de suspensão do ato da autoridade impetrada que determinou a suspensão de seu exercício profissional. Requeru, ainda, que fosse determinada a retirada de seu nome da lista dos advogados suspensos, presente no site da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a determinação de envio de ofícios às mesmas autoridades ofiadas pela OAB sobre o cancelamento imediato da pena imposta.

A agravante aduz que o processo TED referente a falta de pagamento de anuidade à OAB tramitou durante mais de 5 (cinco) anos, impondo, ao final, pena de suspensão do exercício da profissão, entre o período de 06.09.2019 à 06.10.2019, por estar inadimplente, nos termos do art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94. Requer, assim, a concessão de tutela antecipada recursal, tendo em vista que a inadimplência de anuidades não pode obstar o exercício da atividade profissional, pois tal exercício se faz necessário à sua subsistência.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despiçando a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Pois bem. Compulsando os autos, ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo assistir razão à agravante.

Com efeito, em seu art. 34, inciso XXIII, a Lei nº 8.906/94 prevê como inflação disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo.

Por sua vez, o art. 37, do mesmo diploma legal, prevê a suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias a 12 (doze) meses em caso de inadimplência, condicionando o afastamento da penalidade à satisfação integral da dívida, *in verbis*:

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

II - reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

In casu, a agravante recebeu penalidade administrativa em razão de anuidades não pagas. Afirma que o TED em questão transitou por mais de 5 (cinco) anos, culminando com a suspensão de seu exercício profissional pelo prazo de trinta dias, prorrogáveis até o efetivo e real pagamento do débito correspondente a anuidade do ano de 2011 (FL 24 - ID nº 22381030, dos autos originais).

Desta feita, em relação à matéria versada nos autos, não obstante haja divergência nos Tribunais acerca da constitucionalidade dos dispositivos legais que permitem às entidades de classe suspender o direito ao exercício dos profissionais que estejam inadimplentes com suas respectivas anuidades, tal matéria é objeto de discussão no RE nº 647.885, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema.

Ademais, esta Corte Regional tem entendido que a restrição à atividade profissional, como forma de coação ao pagamento das taxas, contraria o princípio da legalidade e do livre exercício de trabalho, garantidos pela Constituição.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES EM ATRASO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AFASTAMENTO. MEIOS PRÓPRIOS PARA COBRANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. As câmaras do Tribunal de Ética da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem personalidade jurídica própria. Assim, o ato reputado coator deve ser atribuído à seccional, apresentada por seu Presidente. No caso, as informações e as razões de apelação foram apresentadas em nome da entidade, por meio de seu Presidente, não havendo, destarte, irregularidade a sanar no tocante à cogitada ilegitimidade passiva.

2. Esta Corte Regional tem se posicionado no sentido de que a restrição à atividade profissional, como forma de coação ao pagamento das taxas, contraria o princípio da legalidade e do livre exercício de trabalho, garantidos pela Constituição.

3. O inadimplemento da impetrante não pode constituir uma barreira ao exercício da advocacia, pois, além de o pagamento das anuidades não guardar relação com as qualificações profissionais, a aplicação da penalidade impede a obtenção de recursos financeiros para quitação da dívida, cuja cobrança seria menos gravosa, e mais adequada, por meio de ação executiva, nos termos do artigo 46 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 0017040-47.2016.4.03.6100/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3-TERCEIRA TURMA - Julgado em 21.11.2018 – Publicado em 29.11.2018) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em que pese o impetrante estar inadimplente e, segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, tal preceito deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Ademais, é importante salientar que a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância do devido processo legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 00259604420154036100 – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3-TERCEIRA TURMA – e-DJF3: 12/12/2016)(grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - OAB - PENA DE SUSPENSÃO - ARTIGOS 34 E 37, LEI 8.906/94 - MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito recursal a seguir

2. Segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, sendo aplicável a pena de suspensão ao advogado inadimplente até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do § 2º, do artigo 37, da norma supracitada.

3. Compulsando os autos, verifica-se o que não foi acostado documento pelo agravante que comprove a notificação do autor; ora agravante, para regularização de sua situação. A agravada, por sua vez, demonstrou que houve a notificação dos processos administrativos correspondentes à pena de suspensão aplicada.

4. Não obstante a tal fato, a exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ofensa ao disposto no art. 8º, Estatuto da OAB, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

5. Agravo de instrumento provido".

(AI 00240767820144030000 – Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA – e-DJF3: 15/05/2015) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/MS. ANUIDADES EM ATRASO. RESOLUÇÃO SUPERVENIENTE Nº 20/2011. RESTRIÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL NOS TERMOS DO ART. 5º, XIII, DA CF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1- A questão atinente ao parcelamento das anuidades de 2010 e 2011, objeto dos presentes autos, não subsiste, em face da Resolução OAB/MS nº 20/2011, medida superveniente ao presente mandado, que culminou em acordo celebrado e seu efetivo pagamento.

2- Caso persistisse a inadimplência, vale salientar que a suspensão do exercício profissional, na forma dos arts. 34, XXIII, c/c art. 37, I, 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.906/94, configura restrição à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º da CF.

3- A OAB, nos termos do art. 46 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) possui meios mais eficazes e adequados, inclusive judiciais e menos gravoso para cobrar o adimplemento de seus filiados em relação às obrigações pecuniárias.

4-Remessa oficial improvida.

(REOMS 00100087320114036000 – Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, TRF3-QUARTA TURMA – e-DJF3: 16/12/2015) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES EM ATRASO. RECADASTRAMENTO E EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM RAZÃO DA INADIMPLÊNCIA.

I - A restrição ao exercício de atividades profissionais do advogado inadimplente, como forma indireta de coação ao pagamento das contribuições devidas, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurados na Constituição da República.

II - A legislação pertinente à matéria assegura às autarquias de fiscalização profissional os meios próprios para a cobrança de anuidades, observado o devido processo legal e o princípio do contraditório, ou seja, por meio de execuções fiscais. III - Apelação improvida. Remessa Oficial improvida.

(AMS 0004594-66.2003.4.03.6100 – Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3-SEXTA TURMA – Julgado em 21/02/2013 – e-DJF3: 28/02/2013)(grifo nosso)

Desta feita, entendo que o inadimplemento de anuidades não pode constituir barreira ao exercício da advocacia, dado que, além de o adimplemento destas não guardar relação com as qualificações profissionais, a aplicação da penalidade impede a obtenção de recursos financeiros para quitação da dívida, cuja cobrança seria menos gravosa, e mais adequada, por meio de ação executiva, nos termos do art. 46, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, diante da presença do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, dado que a agravada se vê impedida de realizar sua atividade profissional, de rigor o deferimento da liminar pleiteada.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para o fim de suspender a decisão administrativa da OAB/SP no Processo Disciplinar nº 05R0116542013, retirando-se o nome da agravante da lista de advogados suspensos, até decisão terminativa no mandado de segurança nº 5017219-85.2019.4.03.6100.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019072-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000270-45.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENESIS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002706-89.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004865-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PROTENDIDOS DYWIDAG LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007868-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTTEGA VENETA HOLDING LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011301-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPS ELETRONICA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000299-19.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLIANCE COMERCIO DE OLEOS E GORDURAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CESARAUGUSTO CARRA - SP317732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-74.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EORI - EMPRESA OPERADORA DE RESTAURANTES INTERNACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001651-22.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TETRAQUIMICA IND E COM LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LOURENCAO ROMAGNANI - SP379122, ROBERTO ROMAGNANI - SP122034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ANTONIO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000092-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REPRESENTANTE: GISLENE CANO GONCALVES
PARTE AUTORA: E. G. D. S.
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Advogado do(a) PARTE RÉ: GIOVANI MARCOS DOS SANTOS STEFANELLO - MS20293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia, da Justiça Comum do Estado de Mato Grosso do Sul.

É uma síntese do necessário.

A pretensão da autora é direcionada, **exclusivamente**, ao Município de Sidrolândia/MS e ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Não há órgão, autarquia ou empresa pública federal integrando a relação processual.

O julgamento do recurso se insere na **competência funcional** do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

A Súmula 55, do Superior Tribunal de Justiça: "**Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de Jurisdição Federal**".

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E CÂMARA CÍVEL DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. DECISÃO DE JUIZ DE DIREITO DE VARA CÍVEL. JUIZADO COMUM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DE CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência do STJ considera que as Turmas Recursais de Juizado Especial não são órgãos vinculados ao Tribunal de Justiça, razão pela qual o conflito entre eles é conflito "entre tribunal e juízes a ele não vinculados", o que determina a competência desta Corte para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição.

2. O que está em questão, aqui, não é a competência para a causa, mas sim para o julgamento do recurso interposto contra decisão proferida por Juiz de Direito de Vara Cível a quem a causa foi distribuída. Tratando-se de decisão de Juiz de Direito de Juizado Comum Cível, a competência é de uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça e não de Turma Recursal de Juizado Especial Criminal. Assim, no caso, cabe à 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (= a suscitada), órgão a quem inicialmente foi distribuído o recurso, julgar o agravo de instrumento, ainda que seja para anular a decisão recorrida, se for o caso de reconhecer a in competência do juiz singular para a causa, e determinar a remessa dos autos ao juiz que entender competente. Precedente do STJ: CC 41.743-RS, 3ª Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 01.12.2005.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a suscitada.

(STJ, CC 200400311491, PRIMEIRA SEÇÃO, TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/04/2008).

Por este fundamento, nos termos dos artigos 109, inciso I, e 125, da Constituição Federal, reconheço a incompetência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para decidir o caso.

Encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005845-55.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FERNANDA REBELLO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À Subsecretaria da Sexta Turma, para que promova inclusão da mídia digital de fl. 107 no PJe, conforme art. 9º da Resolução nº 278, de 26/06/2019 e art. 2º, II, “d”, da Ordem de Serviço nº 3, de 26/09/2019, ambas da Presidência desta Corte.

Em seguida, dê-se ciência às partes sobre a digitalização dos autos.

Após, cls.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004346-65.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GLOBALEXPRESS DISTRIBUCAO E LOGISTICA LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS - SP155126-A, CRISTINA APARECIDA DE BARROS RIBEIRO DE MARINS - MS19992-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002006-76.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARIO JOSE MADEIRA NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, GEANCARLO LEAL DE FREITAS - MS11929-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A, JESSICA PARISI BARROS - MS21732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que discute a isenção de imposto de renda sobre rendimentos de pessoa física com moléstia grave em atividade laboral.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 20 e finalizada em 26 de novembro de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1814919/DF e 1836091/PI, de relatoria do Ministro OG Fernandes, atinentes à mesma questão, no sistema dos Temas Repetitivos, sob n.º 1037”.

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em transição no território nacional (DJE de 3/12/2019).

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000828-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA, FOR FITNESS - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA GINASTICA EM GERAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida para suspender a exigibilidade (i) da taxa de utilização do SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011, autorizando às autoras o recolhimento da exação de acordo com os valores descritos no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.716/98; e (ii) do Imposto de Importação, PIS, COFINS, ICMS e IPI Importação, acrescidos pela inserção das atividades de capatazia em suas respectivas bases de cálculo.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"De saída, em relação ao pleito de exclusão dos atos de capatazia da base de cálculo dos tributos indicados na exordial, a verossimilhança do direito invocado pelo autor não restou evidenciada, haja vista a discussão, pela sistemática de recursos repetitivos, da questão jurídica sobre a possibilidade de inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro (afetação dos recursos representativos REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC, REsp 1799309/PR pela sistemática do artigo 1036, §1º do CPC – Tema n. 1014 do STJ).

Outrossim, tendo em vista a discussão jurídica nos presentes autos se restringir à cobrança da taxa de utilização do SISCOMEX, bem como dos tributos afetos à importação sem a inserção dos atos de capatazia em sua base de cálculo, não se verifica o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que não se evidencia grave prejuízo à demandantes na continuidade dos recolhimentos tal como vem sendo realizados há muito tempo a justificar o deferimento da ordem judicial pretendida nesta fase processual. Ademais, no caso de eventual procedência do pedido, os valores indevidamente recolhidos ser-lhe-ão restituídos, acrescidos de juros e correção monetária.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

Considerando-se que a parte autora pretende a exclusão dos valores relativos à capatazia da base de cálculo dos tributos elencados na exordial, de rigor a observância da afetação, pelo c. STJ, dos Recursos Especiais nº REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC, REsp 1799309/PR, para uniformização do entendimento da matéria sobre a seguinte questão:

"Inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

A referida questão foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1014", sendo determinada, pela Primeira Seção do c. STJ, a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 3/6/2019).

Por esta razão, dê-se vista à parte autora para manifestação no prazo de dez dias.

No silêncio, determino o sobrestamento do feito, com fulcro no artigo 1.036, § 1º e 1.037, II, todos do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), até o julgamento da questão precitada."

Nas **razões recursais** a parte agravante reitera as alegações expandidas na inicial acerca da ilegalidade da exação. Aponta precedentes em abono à tese recursal.

Decido.

O STJ afetou a terrática aqui tratada ao regime de recursos repetitivos, determinando a suspensão nacional dos feitos atinentes à inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro (Tema 1.014).

Ao insistir na concessão da tutela de urgência a recorrente pretende, em última análise, burlar a determinação de suspensão determinada nos Recursos Especiais 1.799.307/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, qualificados como representativos da controvérsia.

Diante disso não há como apreciar o mérito da controvérsia pois não é dado a este órgão fracionário desrespeitar decisão do Ministro Relator, nem mesmo sob arguição de risco formulada pela parte. A Turma, caso decida ultrajar a decisão do Ministro, sujeitar-se-á a reclamação que a UF certamente provocará perante o STJ.

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028235-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA, contra decisão que indeferiu pedido liminar em ação declaratória, na qual a autora objetiva, reconhecida a natureza da atividade de produção, seja declarado seu direito ao crédito de PIS e COFINS, segundo os critérios da essencialidade e relevância, consoante definido pelo STJ, notadamente das matérias primas Gasolina A e Óleo Diesel A, bem como dos demais insumos (conceito do art. 3º, II, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03), bem como seja declarado seu direito aos demais créditos de PIS e de COFINS, nos termos das leis nº 10.637/02 e 10.833/02, no sistema não-cumulativo, especialmente do inciso IX, VI e XI.

Sustenta, a agravante, fazer jus à concessão de tutela provisória de evidência, por estar seu direito amparado por tese firmada em julgamento de caso repetitivo pelo E. STJ (REsp nº 1.221.170/PR). Requer, assim, seja concedida a liminar para fins de determinar a não autuação pelo Fisco Federal sobre os créditos tomados de PIS e COFINS.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendida a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

Inicialmente, como bem delimitou o MM. Juízo a quo “a sistemática da não-cumulatividade aplicada às contribuições sociais não possui o mesmo tratamento outorgado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI, não havendo que se falar em tributação de valor agregado”. Em verdade, trata-se de regimes diversos.

Diferentemente do que ocorre no regime de não cumulatividade aplicável ao IPI e ao ICMS, no qual pressupõe-se uma cadeia produtiva, com valores destacados em operações anteriores, o creditamento de valores em relação às contribuições sociais se dá em relação a despesas com bens e serviços utilizados na sua atividade econômica, diante da ocorrência de múltiplas incidências.

Neste diapasão, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, que disciplinam o regime de não cumulatividade aplicável às contribuições sociais, excluíram desta sistemática as receitas sujeitas à substituição tributária da contribuição para o PIS/Pasep (art. 8º, VII, “b”, da Lei nº 10.637/02) e da COFINS (art. 10, VII, “b”, da Lei nº 10.833/03).

Assim, tendo em conta que a agravante desempenha suas atividades no setor de combustíveis e produtos derivados do petróleo, nos termos das Leis nº 9.718/98, 9.990/2000 e 10.336/2001, está submetida ao regime monofásico de recolhimento de referidas exações.

É bem verdade que o legislador estabeleceu o regime não cumulativo como regra ao recolhimento das contribuições sociais, no entanto, este definiu as pessoas jurídicas, bem como as receitas que continuariam sujeitas aos demais regimes, conforme se depreende do art. 8º, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, da Lei nº 10.833/03.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA COM ALÍQUOTA ZERO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. DIREITO AO CREDITAMENTO NO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS E COFINS INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INEXISTÊNCIA. LEI 11.033/04 (REPORTO). INAPLICABILIDADE.

1. A tributação monofásica do setor de combustíveis incide em apenas uma etapa de toda a cadeia de circulação de riqueza, concentrando-se a tributação sobre as refinarias (produtores), mediante alíquota única, e desonerando as demais etapas da cadeia (atacado e varejo) mediante a instituição de alíquota zero para os substituídos (comerciantes atacadistas e varejistas).

2. Nesse diapasão, os comerciantes varejistas e as distribuidoras de combustíveis não fazem jus ao creditamento, previsto no regime da não-cumulatividade do PIS e COFINS, sobre o valor da venda de gasolina, óleo diesel e álcool, haja vista que, em face da tributação monofásica, não há recolhimento da contribuição para o PIS e COFINS sobre as suas receitas (alíquota zero).

3. Releva observar, por oportuno, que a Constituição (§12º, art. 195, do CF/88) conferiu ao legislador infraconstitucional a liberdade para instituir o regime da não-cumulatividade do PIS e COFINS levando-se em consideração o setor da atividade econômica, razão pela qual não há que se falar em direito das empresas à não-cumulatividade desses tributos.

4. O disposto no art. 17 da Lei 11.033/04 dispõe especificamente sobre o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO, não sendo aplicável a outros setores da economia aí não incluídos, sob pena de afronta à norma contida no art. 111 do CTN. Precedentes do TRF da 5ª Região.

5. Apelação improvida.

(TRF-5 – AC nº 2008.82.00.003360-9 – Rel. Desembargadora Federal NILCÉA MARIA BARBOSA MAGGI – julgado em 17.04.2012 – publicado em 26.04.2012)

Desta feita, em relação ao setor de combustíveis e produtos derivados de petróleo, sendo uma das exceções previstas em lei ao regime não cumulativo, não há que se falar em direito a creditamento. Por conseguinte, inaplicável, outrossim, o REsp nº 1.221.170/PR, que trata do regime de não cumulatividade.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFA FIOS E LINHAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS, COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/resgatar o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), a partir de 15/03/2017; e ii) declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Alega que deve ser assegurado o direito resgatar/compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e no seu curso, devidamente atualizado pela Selic.

Apela, também, a União. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Do apelo do impetrante

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.182/01. MATÉRIA ANALISADA SOB O ENFOQUE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. EFEITOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. INADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO E DE EFEITOS FUTUROS E INCERTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF.

1. Conforme a jurisprudência firmada por esta Corte superior, é deficiente a fundamentação do recurso em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão de origem se fez omissão, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem entendeu que a redução de 40% do imposto de importação, nos termos da Lei nº 10.182/01, não poderia ser estendida à impetrante, com base nos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", e 153, § 1º, da Constituição Federal. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Ademais, a pretensão da ora embargante, nesse mandado de segurança, de acordo com a Corte a que se consorte no reconhecimento do direito ao mesmo tratamento tributário dado às empresas fabricantes e montadoras de veículos no que concerne ao imposto de importação por meio da Lei nº 10.182/01, além de ter pleiteado efeitos anteriores aos cinco anos da impetração e posteriores a essa. No entanto, conforme a jurisprudência pacificada do STJ, não se admite que a concessão do mandado de segurança produza efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, tampouco que se utilize esse writ como substitutivo de ação de cobrança, tendo em vista o entendimento consubstanciado nas Súmulas 269 e 271/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 200802628770, AGRESP 1107800. Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. DJE 12/04/2016, julgado: 05/04/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC N. 20/98). GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADADAÇÃO - GIFA. LEI N. 10.910, DE 15.07.04. PROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Afastada a ilegitimidade passiva deduzida pelo INSS. Para além da determinação da competência no momento da propositura da ação (CPC, art. 87), é de se ponderar que lei superveniente que mude a vinculação dos servidores para quadro funcional diverso, não tem o condão de eximir a responsabilidade da própria Administração em relação aos substituídos, Físicos de Contribuições Previdenciárias.

2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-Agr n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-Agr n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).

3. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º. Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10). Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04. Concluiu-se, portanto, ter a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA caráter linear e geral, a ensejar sua extensão aos inativos (STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.11.12; AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johnsons di Salvo, j. 09.08.11; AC n. 2008.61.00.004140-3, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 09.11.10).

4. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03; EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03). 5. Preliminar de ilegitimidade do INSS rejeitada. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da impetrante parcialmente providos. Recurso de apelação do INSS não provido.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AMS 00035444320054036000, AMS 300143. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013; julgado: 23/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO- RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCAMPO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do RGPS. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagra vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico. 3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do juiz natural do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. 4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (sucessora pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91. 5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271). 6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação demandada de segurança"). 7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida.

(TRF3, 9ª Turma, unânime. AMS 00072927820084036000, AMS 318376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010, pg. 1879; julgado: 27/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ATESADOS. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. Não é o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. III. Embora a apelante alegue não se tratar de ação de cobrança, sustentando consistir sua pretensão no pedido de concessão de ordem de total e "correta" implementação da aposentadoria, haja vista que quando esta se deu não houve o pagamento atrasado dos benefícios, como alega na petição inicial, a conclusão que se extrai é que pretende sim efetuar cobrança de valores atrasados. A extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AMS 00029396720044036183, AMS 272474. Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013; julgado: 27/05/2013)

Da remessa oficial e do apelo da União

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVINIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJE 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJE 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJE de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º; DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurar verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do impetrante, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030998-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que rejeitou exceção de pré-executividade e tornou insubsistente a decisão de penhora sobre o faturamento da empresa (ID Num. 9977586 - Pág. 1/6).

Alega a agravante, em síntese, que demonstrou, através de seus balancetes, que não possui condições de arcar com a penhora de 5% de seu faturamento, sem prejuízo para a manutenção de suas atividades, razão pela qual protestou pelo oferecimento de bens móveis em substituição, cabendo sua recusa à exequente, porém tal questão que não foi apreciada pelo magistrado de origem, que determinou a expedição de mandado de penhora livre; que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o executado (art. 805, do CPC); que a manutenção da decisão agravada implica a decretação da indisponibilidade de todos os seus bens.

Aduz que pretende pleitear a revisão do débito em cobrança, nos termos do disposto na Portaria RFB nº 719, de 05 de maio de 2016, pois houve a adesão do contribuinte a vários parcelamentos, bem como depósito de quantias referentes à penhora sobre o faturamento, sendo necessária a realização do abatimento dos valores já pagos pelo contribuinte.

Requer seja recebido, autuado e processado o presente Agravo de Instrumento, e distribuído com a devida URGÊNCIA, para que seja concedido o efeito suspensivo à decisão interlocutória que determinou a expedição de mandado de livre até DECISÃO FINAL DO PRESENTE RECURSO E/OU ANALISE DO PEDIDO DE REVISÃO DE OFÍCIO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS QUE COMPÕE O PRESENTE FEITO EXECUTIVO.

E, ao final, requer o provimento do recurso PARA QUE A respeitável DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SEJA REFORMADA, ACOLHENDO-SE O PEDIDO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, QUANTO A NOMEAÇÃO DO BEM MÓVEL OFERTADO EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (MODO MENOS GRAVOSO). [Grifos originais]

A agravada apresentou contraminuta sustentando a ausência de definição do objeto do recurso, uma vez que a decisão agravada tornou insubsistente a penhora sobre o faturamento da agravante, com a determinação de mandado de penhora livre de bens, sendo inoportuna a apreciação do pedido de aceitação de outros bens a serem indicados neste momento processual, sob pena de supressão de instância (ID Num. 22988755).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do recurso.

Ao que consta dos autos, trata-se de execução fiscal onde a própria parte executada ofereceu percentual do seu faturamento à penhora (1%), defêrido no montante de 5% (cinco por cento) - ID Num. 9979205 - Pág. 6/7).

Na sequência, apresentou exceção de pré-executividade pugnano pela extinção da execução, em razão da ocorrência de prescrição do débito, bem como o afastamento da determinação de penhora do faturamento da executada no percentual de 5%, requerendo sua intimação para oferecer outros bens aptos a garantir o débito (ID Num. 9979207 - Pág. 1/6). Na oportunidade não ofereceu outros bens à penhora.

Ao se manifestar sobre a exceção, a exequente refutou a ocorrência de prescrição, em razão da adesão a parcelamentos e, tendo em vista que a executada cessou os depósitos relativos à penhora sobre o faturamento, requereu a expedição de mandado de livre penhora de bens da executada (ID Num. 9979208 - Pág. 8).

O magistrado de origem afastou a ocorrência de prescrição (matéria não impugnada neste recurso) e a parte final da decisão objeto do presente agravo foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Por fim, diante das razões de pedir da excepta, referentes à penhora sobre o faturamento da excipiente deferido (fl. 613 e et verso) à fl. 639 et verso, é de se reconhecer que, de fato, aquele não se mostra mais eficaz para à pacificação social, nestes autos executivos. Ante o exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade e torno insubsistente a decisão de penhora sobre o faturamento da empresa-executada (fls. fl. 613 e et verso). No mais, determino o prosseguimento regular do feito, com a expedição de mandado de penhora livre de tantos bens que bastem para satisfação da dívida, no valor total de R\$ 12.309.450,88 (doze milhões, trezentos e nove mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e oito centavos), atualizada até a competência 03/2018. (ID Num. 9977586 – Pág. 1/6).

Assim, a decisão objeto do presente recurso não apreciou o pedido de intimação da executada para que esta ofereça outros bens em garantia, como reconhecido pelo próprio agravante.

Desse modo, a eventual omissão deveria ter sido atacada por meio da oposição de embargos declaratórios.

Igualmente, não foi submetida à apreciação do magistrado singular o pedido de suspensão do feito até a análise do pedido de revisão dos débitos em cobrança que a agravante pretende efetivar junto ao órgão fazendário.

Portanto, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das razões da agravante enumerada no recurso.

Havendo descasamento entre as razões do agravo e os fundamentos da decisão impugnada, mais não cabe senão não conhecer do recurso.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar o direito de o impetrante não incluir a contribuição ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo, tendo em vista que tais tributos não podem compor o faturamento/receita bruta, pois não representam acréscimo patrimonial, conforme decidido definitivamente pelo STF no RE nº 574.706. Requer, via de consequência, seja declarado que todos os recolhimentos efetuados a maior nos últimos 5 (cinco) anos, bem como os valores que forem recolhidos a maior durante trâmite da ação, são por ela compensáveis administrativamente, devidamente atualizados pela SELIC desde os respectivos recolhimentos, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão das próprias contribuições em suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 11/03/2014, com parcelas vincendas e vencidas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, reconhecendo-se a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.

Assiste razão à União Federal.

Como sabido, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por fim, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, REsp 1144469/PR, DJE DATA:02/12/2016)

Diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, V, CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031394-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MOTTA DESMATAMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI - MS13870
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação de rito ordinário, indeferiu a concessão do benefício da gratuidade da justiça (ID 17930585 dos autos originários).

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita não é necessário caráter de miserabilidade do requerente, pois em princípio, a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado; que a empresa só não foi encerrada para continuar arcando com o parcelamento realizado junto à Receita Federal do Brasil, objeto da demanda originária.

Requer "seja reformada a decisão do julgador a quo concedendo assim o benefício da Assistência Judiciária Gratuita" (ID Num. 107647021 - Pág. 6).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com relação à gratuidade da justiça, a jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Conforme Súmula 481 do STJ “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”. Desse modo, para a pessoa jurídica, não basta a mera alegação, deve haver a comprovação da impossibilidade financeira.

Contudo, no presente caso, a empresa agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos. O fato de a empresa ter se declarado como inativa (ID Num. 107647023 - Pág. 2 e Num. 107647024 - Pág. 2) não é, por si só, suficiente para comprovar a miserabilidade jurídica.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Decisão agravada que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da falta de recolhimento prévio da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, aplicada pelo Tribunal de origem. Reconsideração. 2. A concessão do benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito da Súmula 481 deste Superior Tribunal. 3. No caso, o col. Tribunal a quo, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora recorrente não comprovou sua incapacidade financeira de arcar com as despesas do processo. 4. A alteração das premissas fáticas firmadas pelo col. Tribunal a quo, quanto à comprovação ou não da dificuldade financeira de a pessoa jurídica arcar com o pagamento das custas da apelação, tal como propugnada, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática e probatória dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1458273 2019.00.55273-4, RAULARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2019)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos. 2. No presente caso, todavia, a agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste juízo de cognição sumária. Isso porque, a princípio, a declaração de inatividade, por si só, é insuficiente para demonstração da miserabilidade jurídica. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AI 0011673-43.2015.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015, grifos meus)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE PARCELAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA PRECLUSA. MULTA DIÁRIA. IMPOSIÇÃO INJUSTIFICADA E EXTREMAMENTE ONEROSA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A concessão do benefício da Justiça Gratuita à pessoa jurídica restringe-se a casos em que há evidente prova de necessidade. Precedentes. 2. No caso em tela a empresa solicitante não comprovou que não tem condições de suportar os encargos do processo. A mera declaração de inatividade, considerada isoladamente, não pode ser tomada como sinônimo de falta de recursos financeiros. Ademais, o caso dos autos retrata uma situação inusitada, pois apenas após o indeferimento de parcelamento dos honorários periciais é que a agravante requereu o benefício da gratuidade da justiça. 3. Injustificada e extremamente onerosa a imposição de multa diária de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) pelo descumprimento da decisão que determinou o depósito judicial do valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de honorários periciais, ainda mais quando se tem em vista que a complementação da prova pericial foi requerida pela agravante, que, inclusive, já arcou com mais da metade do valor da segunda perícia. 4. Pedido alternativo de parcelamento dos honorários periciais não conhecido pois a matéria encontra-se preclusa, uma vez que não impugnada a decisão anterior que indeferiu a pretensão. 5. Parte do agravo não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(AI 0015472-70.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2011, grifos meus)

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-83.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICALTA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BUCCINI RAMOS - SP236480-A, JOAO CLAUDIO GIL - SP104324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão dos valores de ICMS, destacados em suas notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, em conformidade com o entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS coma inclusão do ICMS (destacado) em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença e manter o ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS ou, caso seja mantida a exclusão, que seja determinada a compensação apenas do ICMS efetivamente recolhido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. Mantida, pois, a bem lançada sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000799-74.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RUBENS FERNANDO HENRIQUES CESPE BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DANILO DONA - SP261709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS FERNANDO HENRIQUE CESPE contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, inciso IV, b, do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio de ativos financeiros do executado.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 07/04/2005, ou seja, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005. Defende a incidência da prescrição, uma vez que a interrupção do referido prazo somente ocorria com a citação pessoal do devedor, sendo que entre a constituição definitiva do crédito e o seu comparecimento espontâneo em 03/11/2015 houve o transcurso de 15 (quinze) anos. Alega, outrossim, omissão no tocante à análise da ocorrência da prescrição intercorrente para inclusão do sócio, sustentando que a demora da citação teve como causa a INÉRCIA da Fazenda que, após o pedido de redirecionamento apresentado em 11.09.2007, somente veio a requerer a citação dos sócios em 07.08.2014, ou seja, 7 (sete) anos depois.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A fundamentação desenvolvida pelo *decisum* embargado mostra-se clara e precisa no sentido de que entre a data da constituição do crédito tributário e a propositura da demanda fiscal não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal, de modo que a execução fiscal deve prosseguir regularmente, bem como por não restar configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável, não se verificando os vícios apontados pelo ora embargante.

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

*1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011314-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KAMELABDALLAH DONA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA MARIA BARBIERI BERTACHINI - SP22209
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade ao fundamento de que, com o retorno do aviso de recebimento negativo, a execução fiscal foi suspensa sem que a parte exequente fosse intimada, pelo que não teria se iniciado a fluência do prazo prescricional.

Alega a agravante, em sua minuta, que o processo ficou paralisado por período superior a 21 anos em razão da inércia da agravada, sendo de rigor a decretação da prescrição intercorrente. Aduz que o crédito se encontra prescrito, nos termos do art. 174 do CTN e sustenta a desnecessidade de intimação da Fazenda para se manifestar sobre a prescrição intercorrente quando o débito foi inferior ao patamar estabelecido na Portaria PGFN 75/2012.

Processado o agravo, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, deixo de analisar a prescrição do crédito tributário alegada com fulcro no art. 174 do CTN.

A despeito de a argumentação envolver matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, como tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, inviável sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NULIDADE DA CITAÇÃO DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO JUÍZO A QUO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE RECURSAL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O magistrado a quo acolheu a exceção para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente haja vista o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a inclusão do excipiente.

2. A questão relativa à nulidade da inclusão do sócio em virtude da ausência de prévio requerimento da União para redirecionar a execução fiscal de origem não foi tratada na r. interlocutória agravada, sequer foi arguida em sede de exceção de pré-executividade.

3. Muito embora a matéria arguida seja de ordem pública que pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, o sócio deverá submeter tal questão perante o Juízo de primeiro grau, onde poderá ser dirimida com a necessária dilação probatória e o devido contraditório, sem o risco de supressão de instância.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0016220-63.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, j. 16/11/2017, e-DJF3 J1 29/11/2017)

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

(...)

7. Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0011427-13.2016.4.03.0000, de minha Relatoria, j. 30/11/2017, e-DJF3 J1 12/12/2017)

A questão versada nos presentes autos diz respeito à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) e não comporta mais discussão à luz do entendimento preconizado no REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 1.036 e seguintes do CPC, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973) 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (grifo nosso)

De acordo com o art. 40 da LEF, é possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do art. 40 da LEF.

De outro lado, o enunciado da Súmula 314 do STJ confirma a necessidade de que: *Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*

In casu verifico que, frustrada a tentativa de citação da empresa devedora, o magistrado de primeiro grau ordenou, com fundamento no artigo 40, caput, da Lei n.º 6.830/80, a suspensão do curso da execução fiscal e, após um ano, a remessa dos autos ao arquivo na forma prevista no § 2º do mesmo dispositivo (ID 58868470).

Ocorre que os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado sem qualquer intimação do Procurador fazendário, que sequer teve ciência de que o devedor não foi localizado.

Portanto, verifico que o r. Juízo de primeiro não observou o trâmite exigido na legislação processual, uma vez que a parte exequente não foi intimada desta decisão que, a rigor, não resultou de requerimento formulado pela Fazenda. Nesse passo, é inadmissível que o arquivamento do feito seja tomado como termo inicial de fluência do prazo prescricional.

Por fim ressalto que, ainda que o § 5º do art. 40 da LEF dispense a manifestação prévia fazendária acerca da alegada prescrição intercorrente, nada obsta que o magistrado intime a parte a se pronunciar, em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intímam-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017269-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINERAÇÃO CORUMBAENSE REUNIDA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CARNEIRO - MG62391-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERAÇÃO CORUMBAENSE REUNIDA S.A, em face de decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração que aplicou multa, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a procedência do pedido para que seja reconhecida prescrição intercorrente no bojo do processo administrativo nº 0238.000029/2009-36, decorrente da lavratura do AI nº 196696-D, bem assim a declaração de nulidade da decisão da Autoridade Julgadora Superior que, em Recurso de Ofício, reformou a decisão de primeira instância administrativa. Afirma que a decisão agravada indeferiu o pedido de tutela de urgência, embora tenha sido comprovado que o IBAMA adotou medidas punitivas com base em fundamentos imprecisos e desarrazoados, além dos danos graves e irreparáveis a ela. Aduz que restaram demonstrados os pressupostos processuais indispensáveis à concessão da tutela de urgência.

Informa que a prova documental carreada aos autos mostra-se suficiente para comprovar as diversas irregularidades constantes do auto de infração impugnado. Aduz que restou configurada a prescrição intercorrente no processo administrativo nº 0238.000029/2009-36, em decorrência da sua paralisação por mais de 03 (três) anos pendente de julgamento. Ressalta que os atos de mera movimentação processual ocorridos no triênio em análise não obstam a contagem da prescrição. Afirma, ainda, que após a decisão de primeira instância, nenhum ato efetivamente destinado à apuração do fato tido como infração foi realizado pelo IBAMA, nos autos do processo administrativo nº 02038.000029/2009-36. Acrescenta a existência de nulidade do AI nº 196696 – Série D, por violação dos princípios da legalidade e motivação, tendo concluído que a Decisão Recursal proferida em sede de Recurso de Ofício foi omissa quanto à motivação necessária para balizar a penalidade pecuniária imposta à recorrente, tomando nulo o ato administrativo impugnado. Conclui pela existência de "periculum in mora" ou mesmo do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista a iminência de ter seu nome incluído indevidamente no CADIN com posterior inscrição do valor em dívida ativa e impossibilidade de obtenção de Certidões Negativas de Débito.

Requer "seja o presente recurso recebido, nos termos do art. 1.015, inciso I do CPC e, com fulcro no art. 1.019, inciso I, seja concedida a total antecipação da tutela recursal, determinando-se a suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo impugnado, vedando-se ao IBAMA a inscrição do valor em dívida ativa ou a tentativa de sua execução, bem assim o registro da empresa no CADIN" e, ao final, "seja dado provimento ao recurso, revogando-se a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal a quo, eis que presentes os requisitos específicos da tutela de urgência, confirmando-se a antecipação total dos efeitos da tutela recursal."

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em face dessa decisão a parte agravante apresentou agravo regimental. E a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

No documento de Id n. 98357810 a parte agravante informa que protocolou no juízo de origem pedido de autorização de depósito da diferença da multa.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos!**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em decisão inicial proferida pela E. Desembargadora Federal Diva Malerbi, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A ora agravante ajuizou ação amulatória objetivando afastar a aplicação de multa, bem como a consequente não inclusão de seu nome no CADIN e impossibilidade de inscrição do valor em dívida ativa, garantindo-lhe a obtenção de Certidões Negativas de Débito.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"Inicialmente, destaque-se o valor pago após a decisão em primeira instância foi amortizado, como se vê na memória de cálculo de fl. 218. Outrossim, não ocorreu prescrição intercorrente, pois entre o julgamento em primeira (agosto de 2012) e segunda instância (abril de 2016) foram proferidos dois despachos, em 04.12.2012 e 29.12.2013 (fls. 204 e 214), de forma que o processo não ficou paralisado por mais de três anos. Sobre a matéria, menciono decisão do TRF da 3ª Região: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 4. A prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do ente público, que, deliberadamente, deixa de praticar atos necessários ao deslinde do procedimento. Como bem salientado na r. decisão agravada, "No caso, não há nos autos prova pré-constituída de que não houve qualquer movimentação (...)-procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho...)", entre a data da oposição dos recursos administrativos (27/08/2009) e a prolação da decisão no procedimento administrativo (27/08/2014)." 5. Agravo improvido. (A1 00198038520164030000 - 590502 - DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017) Por outro lado, na decisão em primeira instância a autoridade determinou a adequação do valor inicial da multa, cujo valor base foi reduzido de R\$ 108.000,00 para 35.360,00 e, depois de aplicado o agravamento, fixou-a em R\$ 70.720,00. Como já relatado, a autora efetuou o pagamento da multa. Registre-se parte do fundamento: Considerando a forma clara e inequívoca a, do parâmetro utilizado pelo agente responsável pela lavratura do autor; para a indicação do valor da sanção pecuniária, demonstrada a para autorizada na Licença (10,8ha x 10.000 = 108.000,00) utilizada como parâmetro para dosimetria da sanção; da mesma forma, em vista da área comprovadamente desmatada, a partir do teor das informações contidas no Laudo de Constatação elaborado pela Coordenação-COMOCCTMO/DILIC/IBAMA conforme consta da fl. 08 do processo 02014.000443/2009, que aponta como sendo 3.556 ha (três hectare, vírgula cinco-três-seis); entendo cabível, no presente caso, a adequação da sanção pecuniária (...); destaquei Em recurso de ofício, foi mantido o valor inicialmente aplicado e, em razão da reincidência, a multa foi fixada em R\$ 216.000,00. O órgão julgador entendeu ser incabível a redução da multa inicialmente aplicada, considerando a responsabilidade ambiental da empresa e consequências significativas para o meio ambiente e perda da biodiversidade e, ainda, que o valor estava dentro do teto estabelecido pela IN 15/2013. Como se vê, a redução ocorrida na primeira instância, decorreu do entendimento de que a área comprovadamente desmatada seria de 3.556 ha que, multiplicado por R\$ 10.000,00, implicaria em uma multa de 35.560,00. Ou seja, a redução da multa decorreu exclusivamente da suposta constatação à "fl. 08 do processo 02014.000443/2009" de que a área seria menor: No entanto, não há, ao menos de forma expressa, seja na folha 08 ou no Laudo de Constatação de fls. 06-08 do processo administrativo (fls. 49-45), qualquer abuso de que a área desmatada seria de 3.556 ha. Assim, numa análise perfunctória, própria desta fase processual, nota-se que ainda que o restabelecimento do valor original não tenha utilizado expressamente desse fundamento, não há como desconsiderá-lo, uma vez que não restou demonstrado nos autos que a área objeto da infração ambiental seria de apenas 3.556 ha. Nesse contexto, o indeferimento da tutela de urgência é medida que se impõe, ressaltando-se que a exigibilidade do crédito ainda poderá ser suspensa, nos termos do despacho de fl. 279."

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Apenas para melhor expor os fundamentos já trazidos, passo a tecer algumas considerações.

Da prescrição

Alega a agravante a ocorrência da prescrição intercorrente — modalidade extintiva do processo administrativo —, nos exatos termos do § 2º do art. 21 do Decreto nº 6.514/2008, em decorrência de suposta paralisação do processo administrativo nº 02038.000029/2009-36 por mais de 03 (três) anos, pendente de julgamento (entre a decisão de primeira instância – 18.09.2012 e a decisão de segunda instância proferida em 19.04.2016).

Dispõe o mencionado § 2º do art. 21 do Decreto nº 6.514/2008:

Art. 21. Prescreve em cinco anos a ação da administração objetivando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente, contada da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado.

§ 1o Considera-se iniciada a ação de apuração de infração ambiental pela administração com a lavratura do auto de infração.

§ 2o Incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação e da reparação dos danos ambientais.

§ 2o Incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 3o Quando o fato objeto da infração também constituir crime, a prescrição de que trata o caput rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

§ 4o A prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental.

Compulsados os autos de Origem – PJE, verifica-se que, no processo administrativo (Doc. de Id n. 25040391), ainda que tenha sido proferida decisão em 18.09.2012, o processo não permaneceu paralisado por culpa/inércia da administração.

Passo a apresentar a cronologia dos fatos mais relevantes ocorridos entre a data da decisão de 18/09/2012 (primeira instância) e a decisão de 19/04/2016 (recurso de ofício): a parte autuada é intimada a pagar, o autuado apresenta petição juntando guia de pagamento (parcial) – em 26/03/2013, a Superintendência do IBAMA em Corumbá envia os autos para reexame em 29/05/2013 (fl. 214); por sua vez, o IBAMA em Brasília proferiu sua decisão em 19/04/2016, ou seja, antes que completasse um triênio de paralisação por culpa da administração.

Da nulidade do procedimento administrativo

Aduz o recorrente que a Decisão Recursal do IBAMA não possui motivação capaz de revisar a penalidade pecuniária atribuída à agravante, mesmo porque se funda em argumentos totalmente vagos, parciais e imprecisos. E sequer menciona os hipotéticos prejuízos causados ao meio ambiente e à biodiversidade, limitando-se a fazer uma análise superficial dos fatos, utilizando, ainda, expressões que maculam a própria validade da decisão.

Não vislumbro cerceamento de defesa e nem violação ao devido processo legal; revedo os autos administrativos, constata-se que as decisões administrativas (fls. 190/192, 215/216) baseiam-se no auto de infração e demais documentos carreados, os quais forneceram subsídios suficientes para a impugnação pelo autuado (e propositura da ação anulatória), visto num exame de cognição sumária.

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos, capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida, acrescidas das presentes considerações.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021813-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: CERVEJARIA PETROPOLIS S/A

Advogados do(a) RECORRENTE: ANA CAROLINA SAFRA DE JESUS - SP338355, RAFAEL ANTONIO GRANDE RIBEIRO - SP262150, GUILHERME DURAN GALLASSI - SP365743

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 1002200-18.2017.8.26.0082, formulado por CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A, a fim de que possa a ora requerente seguir com a discussão do referido crédito tributário em juízo sem prosseguimento da execução fiscal, haja vista que aquele se encontra devidamente garantido.

A r. sentença *a quo* extinguiu o processo, ao fundamento de que os embargos à execução propostos foram intempestivos.

É de rigor relatar, ainda, que, em sede de apelação, a pessoa jurídica petionária pleiteia que aquele recurso seja conhecido e provido, reformando-se, pois, a sentença recorrida, pela procedência dos embargos outrora apresentados. Demais disso, manifestou-se a Fazenda Nacional, ora exequente, informando que a presente execução fiscal já se encontra suspensa, vez que garantida por carta-fiança (ids 90300613 e 90300614).

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a r. sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, bem como o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Demais disso, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo – até porque a **execução fiscal em questão encontra-se suspensa - INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003296-41.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MARIA TERESA RIGHINI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por MARIA TERESA RIGHINI, objetivando a condenação da UNIÃO FEDERAL ao ressarcimento do que foi recolhido indevidamente de forma acumulada a título de Imposto de Renda sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, bem como a declaração de ilegalidade da retenção do imposto de renda e a sua restituição sobre: a) abono de que trata o artigo 143 da CLT; b) férias indenizadas, vencidas e não gozadas; c) 1/3 de férias; d) auxílio-refeição e ajuda cesta alimentação; e) aviso prévio; f) FGTS e multa de 40%; g) juros de mora. Requer a autora a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a devolver os valores referentes a contribuição previdenciária descontados indevidamente sobre o terço constitucional de férias, férias gozadas, auxílio-doença, auxílio-acidente (15 primeiros dias de afastamento), período de afastamento da gestante e horas-extras, retroativamente aos últimos 10 anos, assim como o que foi descontado sobre a importância recebida quando já se encontrava aposentada.

A autora narra na inicial que obteve em demanda trabalhista, o direito ao recebimento de importâncias que não foram pagas pela empregadora na época própria. Na fase de execução, celebrou-se acordo e sobre o montante devido, houve o recolhimento de importâncias relativas ao Imposto de Renda e contribuição previdenciária.

A pretensão encontra-se fundamentada na alegação de que o procedimento adotado nos cálculos para apuração do "*quantum*" devido se revela prejudicial e incabível, porquanto incidiu sobre o montante global, quando deveria incidir mês a mês, desde a época em que as verbas deixaram de ser pagas. Igualmente, que a parcela da condenação relativa aos juros moratórios, assim como as demais verbas tratadas na exordial, possui natureza indenizatória, porquanto têm o condão apenas de recompor os prejuízos causados ao trabalhador pelo não pagamento das verbas trabalhistas devidas nas épocas próprias.

Deu à causa o valor de R\$ 40.000,00.

O MM. Juízo *a quo* em relação à incidência da contribuição previdenciária, extinguiu o processo com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC, face a ilegitimidade passiva do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS; e quanto à incidência do IRPF, resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do inciso I, do §3º, do art. 85 do CPC/2015, os quais fixou no patamar mínimo de 10% sobre o proveito econômico que pretendia obter, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei (ID 89891853 –pág. 188).

Apelou a autora para declarar que o IRRF não deve ser calculado sobre os juros de mora resultante de reclamação trabalhista e reconhecer que sobre o IRRF incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente devem ser levadas em consideração a tabela progressiva para o cálculo mensal do imposto e não global (ID 89891853 - pag. 202). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaque):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com repercussão geral reconhecida, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei nº 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP nº 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

No caso, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

".....

É pacífico que quando os valores devidos por força de decisão judicial forem pagos de forma cumulada, a base de cálculo do imposto de renda é o valor mensal, não o total recebido de forma cumulativa.

No caso em apreço, a parte autora comprova que, enquanto substituído pelo Sindicato de sua categoria profissional, saiu-se vencedor em ação trabalhista para a reposição de diferença salarial. Liquidado o valor a ser pago aos empregados, instalou-se audiência de conciliação, na qual individualmente alguns dos empregados substituídos ajustaram acordo judicial para o recebimento da diferença auferida.

A Autora, naquela oportunidade, celebrou acordo com a empregadora (fl. 7.407 da mídia eletrônica juntada à fl. 136). Juntou assim termo complementando o ajuste e discriminando o montante devido e as respectivas parcelas para quitação (fls. 7.641/7.644 da mídia eletrônica).

Do que se depreende dos presentes autos, quando das declarações de ajuste anual do IR relativas aos exercícios subsequentes, o próprio contribuinte levou à tributação, de uma só vez, o rendimento recebido da CETESB, o que diverge da sistemática combatida na presente demanda.

Pondero que nem mesmo a comprovação de retenção na fonte, teria o condão de socorrer o direito postulado, conquanto não se sabe a que título, efetivamente, foi paga aquela importância.

Com efeito, à luz do disposto no artigo 373, I, do CPC, o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito incumbe ao autor.

Neste caso, apesar do montante recebido, não há demonstração quanto ao recebimento especificado dos valores que pretende repetir, tampouco ter havido os recolhimentos dos tributos, inclusive sobre as verbas que alega possuir caráter indenizatório.

Calha, neste momento, a lembrança de que o sistema processual brasileiro é norteado pelo princípio do livre convencimento do juiz (art. 371 do CPC), segundo o qual o magistrado analisa o conjunto probatório de modo a alcançar a verdade material e formar sua convicção, estando autorizado a reconhecer ou não a procedência do pedido de acordo com sua convicção.

...."

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, Dje 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei nº 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Na singularidade, observo que as verbas trabalhistas recebidas pela autora não decorreram da perda do emprego, mas de recebimento de valores referentes a reajuste salarial relativo à Unidade de Referência de Preços - URP, no percentual de 26,05%, incidente sobre os salários em janeiro de 1.989, não aplicada sobre seus rendimentos, razão pela qual cabe incidência de IR sobre os juros moratórios, que têm a mesma natureza da prestação principal, remuneratória. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INCIDÊNCIA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA INCIDÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 21, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. - No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, o C. Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento sobre a questão da incidência do imposto de renda, pelo qual a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (accessório segue o principal). - No caso em discussão, não há nos autos qualquer comprovação da condição jurídica de perda de emprego. Conforme se infere da petição inicial, o autor aforou este feito com o fim de se eximir do pagamento do IRPF incidente sobre os valores outrora recebidos em decorrência de reclamatória trabalhista aforada em face da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO (CESP), cuja ação resultou no pagamento de diferenças salariais relativa de diferenças salariais em decorrência de adicional de periculosidade e reflexos - horas extras, diferenças, etc. - Não se aplica ao presente caso a exceção à regra, pois, em consonância ao anteriormente explicitado, não configurada a natureza indenizatória à verba, tampouco tais valores decorreram do contexto da perda do emprego. - No caso, incide o imposto de renda sobre os juros moratórios auferidos na reclamatória trabalhista. - A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entende aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. - O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos. - O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte. - No tocante ao argumento da ausência de valores a serem restituídos pelo regime de competência, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido. - Condeno a parte autora e a parte ré ao pagamento de 10% dos valores referentes às suas respectivas sucumbências, a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil. Custa e despesas processuais a serem rateadas proporcionalmente. - A correção do numerário deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária. - A vista da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensadas, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. - Apelação da União Federal parcialmente provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998435 0006495-64.2011.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINAR REJEITADA. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. PARTE DOS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 12-A, DA LEI Nº 7.713/88. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA CONFORME A REGRA GERAL. TESE DO "ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE". 1. O prévio requerimento administrativo não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Preliminar de falta de interesse de agir afastada. 2. A parte autora ajuizou reclamação trabalhista, após a rescisão do contrato de trabalho, recebendo as verbas trabalhistas. Após a liquidação da sentença, foi determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988. A parte autora efetuou o levantamento dos valores incontroversos nos anos de 2007 e 2009, e a retenção do imposto de renda sobre a totalidade dos valores ocorreu apenas em 28/02/2011, no momento do levantamento do valor remanescente no ano-calendário de 2011, pelo chamado "regime de caixa". Da análise das declarações de ajuste anual da parte autora, verifica-se que tais rendimentos não foram declarados nos anos-calendário de 2007, 2009 ou 2011, tampouco foi declarado o imposto de renda retido na fonte. 3. A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente. E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral (RE 614406). 4. Quanto aos rendimentos recebidos acumuladamente nos anos de 2007 e 2009, a tributação do imposto de renda deve seguir a sistemática do "regime de competência", nos termos da r. sentença, e o valor dos rendimentos a serem considerados são os originais, observando a renda total auferida mês a mês pelo contribuinte, através do refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos. 5. O artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, objeto de conversão da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, determinou que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo contribuinte serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. O § 7º do referido artigo estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010. 6. Nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável para os fatos geradores futuros e pendentes. Desta forma, tendo em vista que parte da verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2011, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, que não foi declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Frise-se que tal entendimento não contraria a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.118.429/SP, vez que se trata de verba recebida acumuladamente após a entrada em vigor da Lei nº 12.350/10. 7. A forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora no ano-calendário de 2011 não deve seguir nem a sistemática do "regime de caixa" prevista no revogado artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, nem a do "regime de competência", mas a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10. 8. No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJe 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação. 9. No presente caso, verifica-se que a parte autora ajuizou, após a rescisão do contrato de trabalho, reclamação trabalhista para o reconhecimento do trabalho extraordinário realizado durante o período contratual, adicional de periculosidade e indenização por férias não gozadas durante esse período, recebendo os valores referentes às horas extras e horas "in itinere" e seus reflexos, adicional de periculosidade e seus reflexos, e indenização de férias em dobro acrescida do adicional de 1/3. Desta forma, a ação reclamatória não se referiu sobre as verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, não se aplicando a primeira exceção (verbas decorrentes da perda do emprego). As verbas de horas extras, horas "in itinere" e adicional de periculosidade, sobre as quais incidiram os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se tratam de verbas isentas ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Por outro lado, ficam isentas da exação os reflexos dessas verbas que possuem natureza indenizatória (e respectivo terço constitucional) e o FGTS (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90), bem como a indenização de férias em dobro acrescida do adicional de 1/3. 10. Tendo em vista que a causa não envolveu grande complexidade e que a parte autora também decaiu de parte do pedido, em atendimento aos princípios da equidade, razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantida a verba honorária fixada na r. sentença. 11. Apelações parcialmente providas.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1948303 0005429-33.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARATÊR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUIE O PRINCIPAL. 1. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes. 2. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ. 3. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal. 4. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator plácido Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014). 5. As verbas salariais não foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual deve incidir o imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. (REsp 1.089.720). 6. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

(REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1663418 0003512-92.2007.4.03.6121, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência do STJ e desta Corte Federal, desfavoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tornando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

O apelo é contrário a jurisprudência recente que se consolidou no STJ, de modo que a sentença deve ser mantida por decisão monocrática – possível mesmo sob a égide do CPC/15, por se tratar de recurso manifestamente improcedente – acrescentando-se honorários recursais de 1,00% sobre a honorária já fixada em 1º grau, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intím-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002097-71.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MARIA TERESA ROMANO VITURINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A, LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal objetivando à declaração de nulidade do lançamento tributário, seja do ponto de vista do cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, seja pela não correspondência do lançamento fiscal aos fatos ocorridos, ou, subsidiariamente, pela ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela ré, por descumprimento da Lei Complementar 105/2001. Pugna ainda pelo reconhecimento da cobrança abusiva das multas aplicadas, em respeito ao princípio do não confisco, bem como da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para a atualização do débito tributário; requereu, em caso de eventual improcedência da ação, a aplicação de juros módicos e a exoneração da pena de multa, ematendimento ao princípio da capacidade contributiva.

Alega que a autoridade administrativa lavrou, em 29/08/2008, auto de infração fiscal, apontando suposta omissão relativa ao não recolhimento de Imposto de Renda de Pessoa Física, com base na movimentação financeira de sua conta corrente. Afirma que o referido auto de infração imputa renda não declarada pela autora, por conta de movimentação financeira bancária, apurando o Imposto de Renda acrescido de multa de ofício e juros de mora calculados com base na Taxa Selic, no valor final de R\$ 297.953,52, referente ao período-base do ano de 2005. Aduz que o lançamento proposto pelo Fisco tem como base fática a movimentação realizada em sua conta corrente junto ao Bank Boston, atual Banco Itaú S/A; e que diante do lançamento realizado, ingressou no prazo legal com defesa administrativa, sendo julgada procedente em parte pela 4ª Turma da DRJ-SPO2, a qual, depois de reconhecidas as justificativas, reduziu o lançamento para R\$ 225.637,37. Não obstante, a autora diz ter comprovado que a movimentação se referia a doações recebidas de Simone Freire Gallo e Fausto Correa Silva, que não correspondem ao conceito de renda, mas foram objeto de lançamento do IRPF, calcado na presunção do artigo 42 da Lei 9.430/96. Acostou-se aos autos a decisão da 4ª Turma da DRJ/SP2, que por unanimidade julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo parte do crédito tributário constituído.

Valor da causa: R\$ 255.061,65.

A sentença julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais havidas e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 2º, do CPC. Custas na forma da lei – ID 100778372- Pág. 143/152.

Apelou a requerente pleiteando a reforma da r. sentença (ID 100778372 - Pág. 171/196). Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

Nesta ação a Administração Fiscal lavrou termo de início de ação fiscal intimando a contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea relativamente a origem e o efetivo recebimento dos recursos lançados em sua DIPP/2006 a título de rendimentos isentos e não tributados no valor de R\$ 215.000,00, além de demonstrar, com a apresentação de extratos bancários, a origem dos valores movimentados junto ao Banco Itaú durante o ano calendário de 2005, sendo que os valores informados por aquela instituição financeira na DCPMF foi de R\$ 1.390.195,42.

É certo que a Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancários pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar.

O Plenário Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF (ADIs 2390, 2386 e 2397, e RE 601314, este com repercussão geral).

Na ocasião considerou a Corte que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Com base na LC nº 105/2001 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal.

Mais recentemente, dentro de um processo de evolução tecnológica contínua, foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015 a "e-Financiera", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal sobre dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações.

Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação e banco de dados, não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro.

Na singularidade, a autora não logrou comprovar a origem dos recursos em suas contas mantidas junto a instituições financeiras, seja na via administrativa, seja na presente ação.

Está correta a fundamentação exarada pelo ilustre magistrado de primeiro grau no sentido de que:

“...
”

De acordo com a conclusão do laudo pericial contábil de fls. 342/354, não logrou êxito a parte autora em comprovar as suas alegações quanto à origem de suas movimentações financeiras.

Com efeito, aduz o r. perito judicial que: "considerando os documentos carreados aos autos, inclusive os anexados em cartório, restou provado que os valores constantes do capítulo III do Laudo Contábil letras A, D e E são rendimentos tributáveis e não foram declarados pela Autora na DIRPF/2006 e os documentos do capítulo III, letra B Doações recebidas da Sra. Simone Freire Gallo e o capítulo III, letra C de Doações recebidas do Sr. Fausto Correa Silva não caracterizam doações, mas sim rendimentos tributáveis" (fl. 353).

Assim sendo, não procedem as argumentações da autora no tocante à incompatibilidade entre a movimentação financeira e o conceito constitucional de renda e da incongruência lógica da presunção do lançamento, uma vez que consoante demonstra as provas acostadas aos autos, os valores objeto da impugnada tributação caracterizam "rendimentos tributáveis"; razão pela qual não socorre à autora a alegação de qualquer ilegalidade no que atine à referida exação.

...

Deste modo, diante da ocorrência do fato gerador, cabível a lavratura do auto de infração, tal como procedeu a autoridade administrativa, restando afastadas as alegações de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eis que se trata de atividade vinculada, conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

No que se refere a multa que foi aplicada com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. Confira-se o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS. ART. 42 DA LEI N.º 9.430/1996. OMISSÃO DE RECEITA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à anulação do débito relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-base de 1998, constituído por meio de lançamento de ofício, nos termos do Auto de Infração lavrado em 17.06.2002, e Processo Administrativo nº 19515.000060/2002-21.

2. Da análise dos autos, verifica-se que foi lavrado Auto de Infração em nome da autora referente a Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário de 1998 (Id 90303089, p. 123-126), tendo em vista omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos bancários ou investimento, mantidas em instituição financeira, em relação às quais a titular (contribuinte), regularmente intimada (Id 90303069, p. 76), não comprovou a origem dos recursos.

3. Na petição inicial, a autora narra ser uma senhora idosa, solteira, beneficiária do INSS com aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal, sem qualquer conhecimento fiscal-tributário, que não possui quaisquer outros bens a não ser a meação da casa simples onde reside, na periferia da zona norte da capital, com economias amealhadas ao longo de mais de cinquenta anos de trabalho, devidamente declaradas ao Fisco, e que ainda executa trabalho pessoal de natureza informal (venda de roupas e alguns empréstimos a amigos).

4. Alega a autora que após a chegada das informações emitidas pelos bancos, a Receita Federal lavrou Auto de Infração, cujo valor em 31.05.2002, perfazia o montante de R\$ 247.740,56 (duzentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e seis centavos) (Id 90303089, p. 123) em razão da omissão de rendimentos mantidos nas instituições financeiras.

5. No caso, a fiscalização fazendária apurou movimentação financeira incompatível com os rendimentos pelo contribuinte (Operação CPMF), e intimou a parte autora, via AR, em 26.03.2001 (Id 90303069, p.76), a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes (Id 90303089, p. 50-71), dando início à Fiscalização e Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0813400 200100.600-2, de 22.03.2001.

6. Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (Id 79-80), em 30.04.2001, a contribuinte entregou autorização endereçada às Instituições Financeiras autorizando a entrega dos extratos de conta corrente,

7. Nos ofícios endereçados às autoridades fiscais, a apelante alegou que os créditos/depositos se referem a depósitos efetuados em sua conta corrente decorrentes do movimento relativo a atividade comercial exercida informalmente, porém não apresentou qualquer documento comprovando a origem dos recursos/depositos, nem explicou como seria possível que movimentação tão vultuosa (R\$ 623.442,94 – seiscentos e vinte e três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e noventa e quatro centavos) tivesse possibilitado um ganho mensal de apenas R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), conforme declarado.

8. Assim, a falta de comprovação da origem dos créditos/depositos configura, de fato, omissão de rendimentos, permitindo o lançamento do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Precedentes.

9. Está pacificado o entendimento de que o sigilo fiscal e o bancário não têm caráter absoluto e, dessa forma, não se identifica qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado pelo Fisco, a partir das informações de movimentação financeira dos contribuintes. Precedentes.

10. No caso, a contribuinte, regularmente notificada, não conseguiu justificar a origem dos valores depositados em suas contas correntes, sendo legítima a autuação fiscal por omissão de rendimentos.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0033980-05.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO CONJUNTA DE IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO ERRÔNEA DE RENDIMENTOS RECEBIDOS PELA CÔNJUGE-VAROA DEPENDENTE. AUTUAÇÃO DO CÔNJUGE DECLARANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELA DÍVIDA TODA. MULTA DE OFÍCIO DEVIDA. BASTANDO PARA SUA IMPOSIÇÃO A DECLARAÇÃO INEXATA. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, I, DA LEI N.º 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS DE MORA: INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO UMA VEZ CONFIGURADA A MORA. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A falta de técnica e experiência na elaboração da declaração de ajuste anual não pode eximir o contribuinte de cumprir adequadamente a obrigação tributária acessória. Ademais, o contribuinte teve oportunidade de retificar a declaração e corrigir as inconsistências nela apresentadas, mas não o fez, ensejando o lançamento de ofício.

2. Se o contribuinte optou pela declaração de ajuste anual conjunta, declarando sua cônjuge como dependente, tem o dever de informar corretamente ao fisco sobre os rendimentos por ela auferidos.

3. Ademais, a opção pela declaração conjunta de imposto de renda atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, pois torna conjuntas todas as rendas e as deduções possíveis, inclusive a de dependente. Sendo assim, embora a aquisição da renda tenha se dado pela cônjuge-varoa, o apelante é solidariamente responsável pelo débito tributário decorrente da declaração errônea dos rendimentos na declaração de ajuste anual, dele se podendo exigir a dívida toda, como consequência inafastável da solidariedade (art. 264, CC). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: beneficiar-se da declaração conjunta (principalmente quanto à dedução de despesas), mas afastar as responsabilidades dela decorrentes. Precedentes.

4. O erro cometido pelo apelante, ainda que se admita a ausência de dolo, não tem o condão de afastar a incidência da multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, de cujos termos se extrai que basta a declaração inexata para sua imposição.

5. Não basta ao apelante argumentar que as multas seriam abusivas quando se sabe que elas são impostas conforme percentual estabelecido em lei (art. 44, I, Lei nº 9.430/96). Por outro lado, não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade de texto de lei, "criar", como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir ou afastar multa fiscal diversamente daquele já abrigado nas leis tributárias. Ademais, a multa de ofício tem caráter punitivo, objetivando, além de reprimir a conduta infratora, desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu montante seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório.

6. Nenhuma ilegalidade há na incidência da Taxa Selic para atualização do crédito tributário, nem mesmo na cobrança de juros de mora sobre a multa aplicada, tendo em vista que, não paga a dívida no prazo concedido, resta configurada a mora a legitimar incidência da Taxa Selic.

7. Impossível reduzir os juros de mora ao patamar de 1% já que o §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso". O art. 61 da Lei nº 9.430/96 remete expressamente à SELIC. Além disso, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. E mais: "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73).

8. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consecutivos, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15), sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC), tendo em vista o deferimento da Justiça Gratuita.

9. Apelação improvida, com imposição de honorários recursais, sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003343-40.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019)

O apelo é contrário a jurisprudência recente que se consolidou no STJ, de modo que a sentença deve ser mantida por decisão monocrática – possível mesmo sob a égide do CPC/15, por se tratar de recurso manifestamente improcedente – acrescentando-se honorários recursais de 1,00% sobre a honorária já fixada em 1º grau.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026899-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONEL CERCHIARI - EIRELI - EPP contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas **razões do agravo** a executada/agravante reitera as alegações expendidas acerca da nulidade da CDA nº 80.3.15.003359-78 por ausência de descrição precisa/fundamento legal da cobrança ali veiculada ("demais produtos").

Sustenta ainda a nulidade das CDA's 80.2.06.12349-18, 80.6.15.136120-71 e 80.7.15.037612-84 pela ilegitimidade na cobrança do PIS, COFINS e IRPJ ante a indevida inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Oportunizada prévia resposta da agravada (ID 120874977).

Decido.

O recurso opõe-se à jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante **prova inequívoca** a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Dos elementos constantes dos autos **não** é possível verificar *desde logo* qualquer nulidade no título executivo, o qual veicula com precisão a discriminação dos débitos, origem, período de apuração, natureza da dívida e fundamentação legal, além do número do respectivo processo administrativo que ensejou culminou na inscrição em dívida ativa.

Mais especificamente, o crédito tributário referido na CDA nº 80.3.15.003359-78 foi constituído mediante **declaração do próprio contribuinte**, circunstância que infirma a plausibilidade da alegação do devedor quanto ao suposto desconhecimento do fato gerador. Consta do título executivo elementos suficientes para identificar o tributo que está sendo cobrado (a fundamentação legal informa que se trata de IPI) e a competência respectiva.

Quanto à suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e também do IRPJ, é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031491-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SILVANA A. DAS. SANTOS TRANSPORTES EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HORITA ALONSO - SP349040
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Marília que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da executada para liberação dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD (ID 25214123 dos autos originários).

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que possui apenas uma conta corrente e que nesta conta são realizados todos os depósitos referentes aos fretes e valores contratuais do único contrato que a executada possui com a empresa Bergamaschi; que a movimentação da conta bancária nos últimos 3 meses demonstra que os valores em questão são destinados exclusivamente à manutenção da empresa, pagamento de salários, abastecimento de veículos, contas de água, luz, energia, telefone, internet, pagamento de FGTS, salários; que o bloqueio impossibilita a continuidade das atividades da empresa, impossibilitando que seus empregados recebam os seus salários e que as contas sejam pagas; que tal medida opera como extremamente onerosa e que ocasionará o fechamento imediato da empresa.

Requer "que ao final o presente recurso seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE liberando o faturamento total da empresa" (ID Num. 107677737 - Pág. 24)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso em exame, ajuizada a execução fiscal, a executada, devidamente citada (ID 24261219 dos autos originários), não ofereceu bens à penhora.

Foi deferido, então, o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada (ID 24281013 dos autos originários).

Da decisão que indeferiu o requerimento da executada para liberação dos valores bloqueados, foi interposto o presente recurso.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

A questão foi objeto de recurso representativo da controvérsia (Tema 425), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

*§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).*

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD como intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução.

O fato de haver obrigação de pagamento de salários ou outros compromissos da executada não implica reconhecer a impenhorabilidade da conta corrente da pessoa jurídica, em especial quando estes valores ainda estão na conta da empresa.

Ademais, a agravante alega que a penhora ocorrentes da comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução sem, no entanto, indicar quais seriam tais bens.

De qualquer sorte, o dinheiro prefere a qualquer outro bem na ordem de nomeação à penhora.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024420-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante, ora embargante (Id nº 95722537), aponta omissão na análise da necessidade de concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. Argumenta com a essencialidade dos veículos penhorados – especialmente das ambulâncias.

Afirma que a não concessão do efeito suspensivo, com eventual alienação dos veículos, afetaria a continuidade da prestação dos serviços. Argumenta com os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Resposta (Id nº 100325551).

É uma síntese do necessário.

A r. decisão destacou expressamente:

“No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (ID 21073226, na origem).

A execução fiscal está garantida por penhora de treze veículos (ID 15973177, na execução fiscal).

Nos embargos (ID 17365966), a agravante relatou sua situação financeira e apontou a impenhorabilidade dos bens.

Argumentou com o Projeto de Lei nº. 5.675/169, do deputado Marcio Alvino, que torna impenhoráveis os bens de hospitais filantrópicos e Santas Casas de Misericórdia.

Não impugnou o crédito, objeto da execução.

Nesse quadro, não se identifica relevância na fundamentação, necessária para a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

No atual momento processual, os bens são penhoráveis.

A pendência de Projeto de Lei não altera a conclusão.

O processamento é regular.”

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC - AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DILVUG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v.31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000765-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COLUMBUS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LOUZADA MOLLO - SP317848
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

A impetrante, ora agravante, argumenta coma declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INADEQUAÇÃO DO AGRAVO INTERNO PARA VEICULAR DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 10/05/2016, contra decisão publicada em 05/05/2016.

II. Nos termos da jurisprudência da Corte, "todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc." (STJ, REsp 957.153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2013).

III. Nessa linha, conforme entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ, "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/05/2013)" (STJ, AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.885/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015; EDcl no REsp 1.463.241/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/06/2015; AgRg no REsp 1.402.204/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2015; REsp 1.349.161/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016.

IV. Segundo o entendimento pacífico nesta Corte, "o recurso de agravo regimental não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes nem de dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção" (STJ, AgRg no REsp 1.403.417/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1461660/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

Por tais fundamentos, **indeferro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011276-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da ação anulatória nº 5025828-91.2018.4.03.6100, formulado por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual cumprimento da sentença, com o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou a demanda improcedente, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenada a autora, ora requerente, no pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como quanto às despesas processuais.

É de rigor relatar, ainda, que, em sede de apelação, a pessoa jurídica ora requerente pleiteia que aquele recurso seja recebido "*em seus regulares efeitos*" (devolutivo e suspensivo) e, *a posteriori*, provido, reformando-se, pois, a sentença reconida, pela procedência da anulatória, nos termos supramencionados.

Demais disso, em sede de impugnação, veio a parte *ex adverso* (INMETRO) requerer a rejeição do presente pedido, alegando que a probabilidade de reforma do *decisum a quo* é duvidosa, sem falar que o caso demanda reexame de provas e de fatos, bem como se trata de empresa de grande porte, multinacional, de modo que não há, na hipótese em análise, *periculum in mora*.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a r. sentença de improcedência da ação ordinária em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos - inclusive a solicitação de efeito suspensivo ao recurso, já mencionada - entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo - até porque, na hipótese em tela, de sentença de improcedência, a regra é a concessão do efeito suspensivo - **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012246-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO - SP250319-A, HEBERT RIBEIRO ABREU - SP231444, RAFAEL SOUSA BARBOSA - SP290824
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004488-84.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, MARIO DE QUEIROZ BARBOSA NETO - SP308958-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação regressiva de ressarcimento de danos, ajuizada por Bradesco Auto Ré Companhia de Seguros S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 20.071,33 (vinte mil setenta e um reais e trinta e três centavos), de indenização por danos decorrentes de colisão em razão de animal (bovino) na pista, em acidente causado por negligência do réu.

Indeferido o pedido de produção de provas (ID 83440755).

Agravo retido interposto pela parte autora, reiterando o pedido de oitiva de testemunhas (ID 83440755)

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (ID 83440755).

A parte autora apelou, preliminarmente, pleiteou a apreciação do agravo retido. No mérito, sustentou, em síntese, que a simples permanência de animais na pista, já seria o bastante para revelar a falha na prestação do serviço público, e o fato de não existir qualquer tipo de sinalização acerca do perigo só confirma a negligência e omissão da empresa pública (ID 83440755).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, eis que reiterado nas razões de apelação.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil (artigo 370 do Novo CPC), cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Cumpra, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência das provas já produzidas nos autos.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de prova testemunhal.

No mérito, aduz a parte autora que no dia 12/11/13 o veículo segurado sofreu um acidente na altura do km 115 da Rodovia Federal BR-101, em razão do atropelamento de um animal (bovino), que atravessava a pista e sem tempo hábil para desviar, acabou colidindo com o mesmo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

A existência de relação obrigacional entre seguradora e segurado pode ser constatada às f. 87-267 (ID 83440754).

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e como direito dos usuários de tais vias à boa conservação, à segurança e ao bom tráfego das vias, inclusive por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.
3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.
4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.
5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.
6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.
7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.
8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.
10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DNIT. DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Legitimidade ativa da seguradora para, uma vez pago o valor do dano material experimentado pelo acidentado, pleitear o ressarcimento do respectivo valor em ação regressiva, nos termos do art. 786 do Código Civil. Ora, nada impede que terceiro realize contrato de seguro tendo como objeto propriedade de terceiro. O contrato firmado entre as partes visa garantir o bem, sem estar atrelado necessariamente ao seu proprietário ou condutor.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva analisada em conjunto com o mérito, pois com ele se confunde.
3. No mais, reconhecida a nulidade da prova testemunhal do condutor do veículo. No entanto, os documentos trazidos aos autos são suficientes para comprovação dos fatos alegados, sem qualquer prejuízo às partes.
4. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
5. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.
6. Verifica-se que foi registrado boletim de acidente de trânsito com a descrição dos fatos, pelo qual se concluiu que o atropelamento de animal solto ocorreu em plena noite, em pista seca e em boas condições, sem restrições de visibilidade, em localidade rural, em via sem defesas. No entanto, deve ser destacada a maior dificuldade de visualização do animal atropelado. Trata-se de anta silvestre, de baixa estatura e menor porte e, portanto, mais difícil de ser notada, especialmente se considerada a altura do veículo, do tipo caminhonete, envolvido no acidente.
7. Não foram trazidos aos autos provas de que o condutor do veículo concorreu para existência do acidente. Mesmo não existindo menção no boletim de acidente, a não ocorrência de capotamento, derrapagem ou tombamento após a colisão indica que o motorista não se encontrava em velocidade excessiva. O condutor do veículo encontrava-se dirigindo conforme o fluxo, acordado e não fez uso de bebidas alcoólicas.
8. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela colisão com animal na pista de rolamento.
9. Ainda que a parte ré alegue não ser responsável pelo patrulhamento da rodovia é incontrolável seu dever de administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação. Portanto, não se questiona seu dever jurídico de zelar pela boa conservação, segurança e bom tráfego das vias, por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.
12. Conforme demonstra o documento de fls. 51/55, o valor das peças e mão de obra para reparação do automóvel foi orçado em R\$ 33.469,11. No entanto, na própria avaliação consta que os reparos não foram autorizados. Nesta seara, a parte apelada não trouxe aos autos nenhuma justificativa acerca da negativa de realização dos reparos, somente afirmando, de forma genérica, a existência de danos estruturais no veículo avariado.
13. Não há qualquer laudo indicando que o veículo sofreu perda total, tão pouco justificativa relativa à inviabilidade dos reparos. Assim, de rigor a redução da condenação ao pagamento dos danos materiais efetivamente comprovados, nos termos do orçamento apresentado, com discriminação de todas as peças necessárias e o valor da mão de obra para restauração, no total de R\$ 33.469,11.
14. O quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir do desembolso com a incidência de juros moratórios desde a citação, utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do C.J.F, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJ 26/09/2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJ 06/05/2014.
15. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291545 - 0017912-33.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3:11/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista.
2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT, merecem prosperar: Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;
3. Precedentes.
4. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.
5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
6. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
7. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
8. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. Assim sendo, o dever fiscalizador da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que os acidentes decorreram de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista. Portanto, entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.
9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.
10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.
11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 - 0003223-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3: 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Itaú Seguros de Auto e Residência S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista. 2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT, merecem prosperar: Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações; 3. Precedentes. 4. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Tendo sido a presente ação ajuizada em 16/07/2004, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda. 5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. (...) 9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 53/58). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela. 10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro. 11. Apelação desprovida". (AC 00096742520144036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3: 24/03/2017) (grifjei)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO SANÁVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. CONFIGURAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE OMISSÃO. COLISÃO COM ANIMAL NA PISTA. FATO LESIVO, DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. - Com a juntada da procuração original pela requerente, eventual irregularidade acerca da sua representação processual restou sanada. - Quanto à legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda, a jurisprudência do STJ é no sentido de que: no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda (STJ, AgRg no REsp 1.501.294/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015). Tal entendimento encontra supedâneo legal nas atribuições do órgão público estabelecidas nos artigos 82, § 3º, da Lei nº 10.233/2001 e 21, inciso I, II, VI, da Lei nº 9.503/97. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º). - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - O dano material, a omissão do órgão estatal na sinalização e fiscalização da rodovia e o nexo causal entre ambos restaram comprovados. - Culpa exclusiva da vítima não demonstrada. - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida". (AC 00199147820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 20/12/2016) (grifei)

Ademais, de acordo com o art. 373, II, do CPC/15, "o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

"In casu", foi juntado aos autos cópia do Boletim de Acidente de Trânsito, lavrado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, atestando que "Conforme averiguações realizadas no local do acidente, no município de Alagoinha/BA, no KM 115 da BR 101, constatei através de vestígios no veículo e no pavimento, que o veículo Audi A3 1.6 de placa JQV4020, seguia o fluxo quando atropelou um bovino que estava na pista de rolamento" (f. 257-261 - ID 83440754).

Desta feita, inequívoca a lesão ao patrimônio da parte autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos como sinistro. Assim, o DNIT tem a obrigação de arcar com o prejuízo à autora.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, condenando-se a parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais à autora no valor de R\$ 20.071,33 (vinte mil setenta reais e trinta e três centavos), com incidência de juros e correção monetária, nos termos da lei.

Em razão da inversão da sucumbência, de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC/15.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da acima explicitados.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021608-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, no sentido de determinar que a autoridade impetrada mantenha as CDAs nºs 80.2.05.013513-60 e 80.6.05.019077-66, constantes dos processos administrativos nºs 10.880.519.459/2005-91 e 10.880.519.460/2005-15, com a exigibilidade suspensa, deixando de constituir óbices para a renovação da competente certidão de regularidade fiscal da impetrante, desde que não existam outros óbices para a expedição da citada certidão.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o crédito tributário não se encontra suspenso, por ter a Declaração de Voto vencedor (no AI de n. 2006.03.00.022504-6) anulado todos os praticados no agravo de instrumento a partir da decisão de fls. 149/154, por ausência de manifestação da União.

Por fim, requer a reforma da decisão recorrida.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a esta E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em primeiro, cabe esclarecer que, na Execução Fiscal de n. 2005.61.82.023812-0, foi proposta exceção de pré-executividade pela TAM Linhas Aéreas S/A, em face da decisão de rejeição foi interposto o AI de n. 2006.03.00.022504-6, e distribuído o mencionado agravo de instrumento, foi proferida a decisão de fls. 149/154 (concedendo efeito suspensivo ativo da execução até decisão final proferida no Agravo de Instrumento); julgado o recurso, foi dado provimento ao agravo de instrumento (entendendo que os valores exigidos se referem a tributos vencidos em 03/98, 04/98, 09/98 e 01/99 e não quitados, e que a execução foi ajuizada em 06.04.05 (fl. 27), concluiu-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, que se extinguiu em março de 2003).

Todavia, a União arguiu a nulidade do Acórdão (no AI n. 2006.03.00.022504-6) pela não intimação da Fazenda Nacional para apresentação de contraminuta e ciência do julgamento do Agravo de Instrumento. Essa Corte, inicialmente, rejeitou as alegações da União, porém, veio a dar provimento ao agravo regimental, por maioria, "para anular todos os atos praticados no agravo de instrumento a partir da decisão de fls. 149/154 e determinando o normal prosseguimento do feito, observando que a intimação da União Federal obedeça ao disposto na Lei 11.033/04".

A *prima facie*, na leitura do teor do julgamento, verifica-se que a nulidade proclamada pelo Acórdão (com Resp pendente de julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça) teria ocorrido a partir do momento em que a União deixou de ser intimada; justamente, foi a decisão liminar de fls. 149/154 que mandou intimar a União para apresentar contraminuta.

Subsiste, portanto, a decisão inicial concessiva do efeito suspensivo ao agravo de instrumento (suspendendo a exigibilidade do crédito fiscal questionado), já que a anulação do processo se deu somente a partir do momento processual subsequente.

Prosseguindo, a presente ação de mandado de segurança tempor objeto a renovação da sua Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (em relação aos débitos relacionados às CDAs ns. 80.2.05.013513-60 e 80.6.05.019077-66), reconhecendo-se suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, V do Código Tributário Nacional.

Assim, tenho que assiste razão ao MM. Juiz *a quo* ao entender que o Agravo de Instrumento não se encontra definitivamente julgado para a reativação do crédito tributário, conforme decisão proferida nos autos da Execução Fiscal: "... suspendo o curso da execução até decisão definitiva do agravo de instrumento interposto".

Ademais, ressaltou o D. Magistrado que "a questão de mérito foi julgada nos autos do Agravo de Instrumento, que decretou a prescrição do direito de cobrança do crédito tributário, sendo o V. Acórdão declarado nulo por falta de intimação da União Federal. Caso a nulidade seja mantida, haverá o retorno ao Tribunal de origem para que seja proferida nova decisão, com observância das formalidades legais".

Portanto, o C. Superior Tribunal de Justiça pode considerar no julgamento do Recurso Especial que a nulidade foi relativa (e não absoluta), o que confirmaria a tese da prescrição; além de que pode essa Corte futuramente vir a confirmar a extinção do crédito tributário - seria temerário rejeitar a imediata emissão de certidão aguardando novo julgamento, quando esse Tribunal já proclamou julgamento de mérito (ainda que haja questionamento quanto à sua validade).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000168-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: CLAUDETE CONCEICAO SAMPAIO DEPINTOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON JULIANO DA SILVA - SP343287
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por CLAUDETE CONCEIÇÃO SAMPAIO DEPINTOR em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA - SP, para que seja reconhecida a isenção do imposto de renda sobre valores percebidos a título de auxílio-doença.

A r. sentença de origem (doc. nº 3449349) **concedeu parcialmente a segurança**, de modo a assegurar, *in casu*, a isenção do imposto de renda sobre a verba de auxílio-doença, desde que, no entanto, a impetrante retifique sua Declaração de Ajuste Anual - Exercício de 2016, ano-calendário 2015, em razão de erro no seu preenchimento, ressalvado, ainda, o direito da Administração de exigir a multa por atraso na entrega da referida Declaração, nos termos dos artigos 7º e 10, da Instrução Normativa RFB nº 6.613/2016. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"Compulsando os autos, observa-se que o cerne da controvérsia cinge-se em analisar se é devida a incidência de imposto de renda no regime de caixa ou competência sobre as verbas percebidas no bojo da ação judicial sob n.º 0008907-23.2009.826.0624, ajuizada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Tatui, pagas de forma acumulada. Registre-se que a obrigação de Declaração de Ajuste Anual de pessoa física decorre de Lei e está obrigada a apresentar referida declaração toda pessoa física residente no Brasil e que, no caso do ano-calendário de 2015, referente ao exercício de 2016, tenha recebido rendimentos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, cuja soma foi superior a R\$ 40.000 (quarenta mil reais), nos termos da Instrução Normativa n.º 1.613/2016. No caso em tela, a impetrante titular de auxílio-doença recebeu, no ano de 2015, benefício previdenciário acumuladamente em razão de ação de ação judicial, no valor de R\$ 48.156,74, sem a retenção de IRPF, conforme determinado na r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Tatui (Id 836100 e 836107), surgindo assim, a obrigação de apresentar Declaração Anual de Imposto de Renda Pessoa Física. Quanto à isenção de imposto de renda sobre a verba paga à título de auxílio-doença, transcrevam-se as seguintes normas legais: **Lei n.º 8.541/1992, Art. 48. Ficam isentos do imposto de renda os rendimentos percebidos pelas pessoas físicas decorrentes de seguro-desemprego, auxílio-natalidade, auxílio-doença, auxílio-funeral e auxílio-acidente, pagos pela previdência oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas entidades de previdência privada.** (Redação dada pela lei n.º 9.250, de 1995) (...) **Decreto n.º 3.000/1999 Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...) XLII - os rendimentos percebidos pelas pessoas físicas decorrentes de seguro-desemprego, auxílio-natalidade, auxílio-doença, auxílio-funeral e auxílio-acidente, pagos pela previdência oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas entidades de previdência privada (Lei n.º 8.541, de 1992, art. 48, e Lei n.º 9.250, de 1995, art. 27).** Entretanto, em que pese o auxílio-doença ser verba isenta de imposto de renda, conforme se extrai das informações prestadas pela autoridade impetrada, a impetrante em sua Declaração de Ajuste Anual, Exercício 2016, informou o valor do auxílio-doença recebido como "Rendimentos Tributáveis", e não como "Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis". Dessa forma, em razão de ter declarado tais valores como tributáveis e não como isentos, o sistema gerou automaticamente imposto a pagar no valor de R\$1.580,55 (um mil, quinhentos e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos), sendo necessária a apresentação de declaração retificadora para regularização do erro. Ademais, a impetrante deixou de cumprir a obrigação de entregar a Declaração de Ajuste Anual Exercício 2016, ano calendário 2015, no período de 1º de março a 29 de abril de 2016, sendo que a entrega de tal Declaração em data posterior a esse período está sujeita a cobrança de multa por atraso, conforme previsto nos artigos 7º e 10 da IN RFB n.º 1.613/2016. Art. 7º. A Declaração de Ajuste Anual deve ser apresentada no período de 1º de março a 29 de abril de 2016, pela Internet, mediante a utilização: (...) Art. 10. A entrega da Declaração de Ajuste Anual depois do prazo de que trata o caput do art. 7º, ou a sua não apresentação, se obrigatória, sujeita o contribuinte à multa de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração de atraso, calculada sobre o total do imposto devido nela apurado, ainda que integralmente pago. § 1º A multa a que se refere este artigo é objeto de lançamento de ofício e tem: I - como valor mínimo R\$ 165,74 (cento e sessenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) e como valor máximo 20% (vinte por cento) do Imposto sobre a Renda devido; e II - por termo inicial, o 1º (primeiro) dia subsequente ao término do período fixado para a entrega da Declaração de Ajuste Anual e, por termo final, o mês da entrega ou, no caso de não apresentação, do lançamento de ofício. § 2º No caso de declarações com direito a restituição, a multa por atraso na entrega não paga dentro do vencimento estabelecido na notificação de lançamento emitida pelo PGD ou pelos serviços "Declaração IRPF 2016 on-line" e "Fazer Declaração" de que tratam, respectivamente, os incisos I, II e III do caput do art. 4º, com os respectivos acréscimos legais decorrentes do não pagamento, será deduzida do valor do imposto a ser restituído. § 3º A multa mínima aplica-se inclusive no caso de Declaração de Ajuste Anual da qual não resulte imposto devido. Grifos nossos. Portanto, diante dos fatos narrados, verifica-se que há direito líquido e certo a ser amparado, no que se refere à isenção do imposto de renda sobre a verba paga a título de auxílio-doença, nos termos do artigo 48 da Lei 8.541/1992, sem contudo, afastar sua obrigação legal de realizar a Declaração de Ajuste Anual de pessoa física que, no caso do ano-calendário de 2015, referente ao exercício de 2016, tenha recebido rendimentos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, cuja soma foi superior a R\$ 40.000 (quarenta mil reais), nos termos da Instrução Normativa n.º 1.613/2016 e, no caso, em razão de erro de preenchimento, apresentar a declaração retificadora para regularização do erro. Quanto à alegação da impetrante de que a Receita Federal bloqueou seu CPF/MF, pelo documento de Id 587757 e informações prestadas: " (...) Ademais, em pesquisa aos sistemas informatizados da RFB não foi verificado nenhum processo solicitando a esta Delegacia qualquer alteração da situação citada, sendo que o requerimento anexado pela Impetrante com data de 18/11/2016, como dito inicialmente, está dirigido ao "Sr. Dr. Procurador Federal (...)", verifica-se ser ato estranho à autoridade coatora indicada nos autos e ao pedido formulado na exordial. Conclui-se, desse modo, que há direito líquido e certo apto a ensejar a concessão da segurança requerida."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001510-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO DE ESTUDOS E DEFESADOS CONTRIBUINTES DO BRASIL - AEDCON DO BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA BRAGA DE SOUZA - AP2836-A, CRISTILENE TELES FIGUEIREDO MARINHO - AP2572-A, ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA - SP146230-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - VERBANDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO DE ESTUDOS E DEFESADOS CONTRIBUINTES DO BRASIL - AEDCON DO BRASIL, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS e INSPECTOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando, em prol de seus filiados, o reconhecimento do direito líquido e certo à inexistência do PIS e da COFINS Importação, tendo como base de cálculo o valor correspondente ao ICMS, bem como o direito à compensação.

A sentença denegou o *writ* com o seguinte fundamento:

"....."

O feito merece ser extinto sem julgamento do mérito.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXI, estabelece que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

Da análise da documentação que instrui a inicial, verifico que o impetrante não comprovou a existência de associados na sede da autoridade coatora, qual seja, do Inspetor da Alfândega no Porto de Santos.

Trata-se o impetrante de associação com sede em Macapá-AP, verificando-se apenas a filiação de cinco associados.

Nesse ponto, curioso ressaltar que, desses cinco, três são sócios do escritório Armond Advogados (Roberto Armond Ferreira da Silva, Cristilene Teles Figueiredo Marinho e Vitória Braga de Souza), e mais a estagiária Priscila Teixeira de Souza, todos signatários da ata de fundação da entidade e com domicílio em Macapá-AP.

Considerando que eventual provimento proferido no presente feito, somente alcançaria aqueles associados com sede na área de atribuição da autoridade coatora, e não tendo o impetrante comprovado a existência destes, carece esta de interesse processual, não se verificando a utilidade da tutela jurisdicional pleiteada.

Outrossim, tem aplicação aqui o quanto restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 612043/PR (admitido sob o regime de repercussão-geral), que definiu que os beneficiados do título executivo, nos casos de ação coletiva proposta por associação, são aqueles que moram na área da jurisdição do órgão que resolveu o litígio.

A tese aprovada, por unanimidade, foi a seguinte: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o sejam em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento”.

Confira-se que no mesmo julgado, foi definido que o momento da filiação, que autoriza ao associado o aproveitamento da decisão judicial, é aquele anterior ao ajuizamento da ação.

No mesmo sentido, o teor do artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/1997: “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

Assim sendo, na hipótese dos autos, diante da ausência de comprovação de filiação dos associados até o momento da impetração, e ainda, com sede na área de atribuição da autoridade impetrada, carece o impetrante de interesse processual, tendo em vista que eventual pronunciamento jurisdicional aqui proferido se caracterizará pelo completo esvaziamento de seus efeitos no plano prático, razão pela qual o feito merece ser extinto sem julgamento do mérito.

“.....

Apelo a impetrante, deduzindo a possibilidade da impetração. Alega que apenas 70% da população confiava no Judiciário e que a sentença – mantida em sede de embargos de declaração – só faz aumentar o descrédito desse Poder. Argumenta com a utilidade das ações coletivas. Tudo para dizer que a sentença é nula porquanto omissa quanto aos temas deduzidos na impetração, contrariou as provas apresentadas nos autos, afirmando que “é o Estado-juiz sendo desleal”, inclusive proferindo decisão “surpresa” e cumpria pedindo – após tecer considerações sobre o mérito do *mandamus* – a reforma da sentença e o julgamento *per saltum* concedendo a segurança nos termos do pedido.

Contrarrazões da União.

O MPF entendeu não ser caso de apreciar o mérito recursal.

DECIDO.

Não verifico nulidade na sentença recorrida.

Quando se trata de demanda ajuizada **sem qualquer fundamento de direito** – como é o caso – o impetrante não pode se dizer “surpreendido” pela decisão que fulmina a ação despropositada. Na medida em que o *mandamus* foi ajuizado em desconformidade com o artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/1997 e com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no Recurso Extraordinário nº 612.043/PR (admitido sob o regime de repercussão-geral), uma sentença tal como a proferida era o resultado “esperável”, o qual nem de longe se apresenta como fator de suposto descrédito do Poder Judiciário – que no dizer da impetrante é rechaçado por 70% da população brasileira. A sentença em momento algum desconsiderou a seriedade e a atualidade das ações coletivas; prova disso é que fulminou uma demanda que foi proposta justamente em detrimento dessa seriedade.

Ademais, é óbvio que a sentença não teria que se debruçar sobre as “provas dos autos”, exatamente porque se trata de sentença terminativa, que não adentrou na causa de pedir e no pedido.

De qualquer modo, o art. 93, IX, da CF não impõe como condição jurídica de validade do ato decisório a manifestação acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes, mas, sim, que a decisão judicial contenha fundamentação, ainda que sucinta, acertada ou não, não configurando negativa de prestação jurisdicional decisão contrária aos interesses das partes. Precedente: **AI 791.929-QO-R-G**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 23.06.2010.

Ausente qualquer nulidade, resta claro que o apelo não pode ter mais sorte do que a petição inicial.

No caso, os robustos fundamentos da sentença ficam acolhidos “per relationem” (RE 1099396 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018 - AgRInt no REsp 1747869/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019), mas ainda assim algumas considerações são pertinentes.

A associação impetrante – constituída por cinco pessoas, três delas são sócios do escritório Armond Advogados (Roberto Armond Ferreira da Silva, Cristilene Teles Figueiredo Marinho e Vitória Braga de Souza), e mais a estagiária Priscila Teixeira de Souza, todos signatários da ata de fundação da entidade e com domicílio em Macapá-AP – pretendia obter ordem *in pro de seus filiados*, para o reconhecimento do direito líquido e certo à inexistência do **PIS e da COFINS Importação**, tendo como base de cálculo o valor correspondente ao ICMS, bem como o direito à compensação.

A pretensão dos advogados Roberto Armond Ferreira da Silva, Cristilene Teles Figueiredo Marinho e Vitória Braga de Souza, e da estagiária Priscila Teixeira de Souza (sócios da associação autora) foi formulada em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS e INSPECTOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS**, cidades que que distam em linha reta **2,716.69 km**, mas cuja distância de condução é **3,539 km**.

Ademais, não há vestígio de que os únicos sócios da **ASSOCIAÇÃO DE ESTUDOS E DEFESA DOS CONTRIBUINTES DO BRASIL – AEDCON DO BRASIL** sejam contribuintes do **PIS e da COFINS Importação**.

Considerando que a decisão de mérito do *writ* somente alcançaria aqueles associados com sede na área de atribuição da autoridade coatora (Santos) e que efetivamente seriam contribuintes do **PIS e da COFINS Importação**, é claro que andou bem a sentença em reconhecer a ausência de interesse de agir.

Deveras, além dos efeitos territoriais da ação estarem restritos a Santos, é de convir que são contribuintes da contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação: (a) o importador, assim considerada a pessoa física ou jurídica que promova a entrada de bens estrangeiros no território nacional; (b) a pessoa física ou jurídica contratante de serviços de residente ou domiciliado no exterior; e (c) o beneficiário do serviço, na hipótese em que o contratante também seja residente ou domiciliado no exterior.

Não há prova de que os advogados Roberto Armond Ferreira da Silva, Cristilene Teles Figueiredo Marinho e Vitória Braga de Souza, e a estagiária Priscila Teixeira de Souza (sócios da associação autora) se enquadrem no polo passivo da exação, inclusive exercendo aquelas atividades através do Porto de Santos, a **3,539 km** de distância de sua sede.

Aliás, o **Plenário da Suprema Corte** fixou entendimento no sentido de que “o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe” (**RE n. 181.438**, Relator o Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ de 04.10.96 – destaquei)

No ponto, vale recordar o artigo 21 da Lei n. 12.016, no sentido de que o mandado de segurança coletivo objetiva a defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos membros ou associados da entidade.

Ainda, destaca-se o artigo 22, caput, no sentido de que a sentença fará coisa julgada limitadamente **aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante**, ou seja, admitiu que o caso do mandado de segurança coletivo é de **substituição** e não de representação. Nesse específico sentido: **RE n. 193.382**, Relator o Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ de 20.09.96.

Aliás, que o mandado de segurança tal como aqui proposto é visto no interesse dos associados é a dicção da **Súmula n. 629** do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, são corretas as assertivas contidas nas contrarrazões da União Federal, *verbis*: “Para que reste configurado o interesse processual da associação em questão na propositura de mandado de segurança coletivo, em matéria tributária, é indispensável o cumprimento de duas condições cumulativas: a) que os filiados substituídos pela entidade em ação coletiva sejam contribuintes do tributo questionado em juízo, ou seja, que pratiquem os fatos geradores que justificam sua cobrança; b) em se tratando de mandado de segurança, que os filiados substituídos pela entidade em ação coletiva estejam sujeitos à fiscalização da autoridade impetrada. Faltando qualquer destas condições, o mandado de segurança não possuirá qualquer utilidade prática, uma vez que, mesmo julgado procedente o pedido, a decisão não alcançará os filiados da associação, **por não praticarem o fato gerador questionado em juízo ou em decorrência da limitação territorial dos efeitos da sentença proferida em mandado de segurança coletivo.**” (destaquei).

Ainda: “No caso concreto, para fins de comprovação da existência de associado domiciliado sujeito à fiscalização da autoridade impetrada, a impetrante acostou aos autos somente extrato de declaração de importação da pessoa jurídica CINEFLEX INDÚSTRIA DE PRODUTOS VISUAIS LTDA, sem, contudo, apresentar qualquer documento apto a comprovar que a referida sociedade empresária é, de fato, associada da impetrante. Destarte, consoante se extrai da análise dos presentes autos, a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de filiados sujeitos à fiscalização do Delegado da Alfândega do Porto de Santos, de modo que seus associados não podem ser alcançados pelo provimento jurisdicional requerido na presente demanda. Desta forma, também por esta razão, carece o presente mandado de segurança de qualquer utilidade prática, justificando-se a extinção do processo sem julgamento de mérito”.

No âmbito desta Sexta Turma, em caso análogo, assim se decidiu:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. OBJETO SOCIAL DEVERAS GENÉRICO PARA IDENTIFICAR INTERESSE DE ASSOCIADOS QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADOS NÃO REPRESENTA GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão de contribuições previdenciárias na base de cálculo do PIS/COFINS em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

3. Porém, como dito em primeira instância, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. A impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso dos poucos associados espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo latu sensu a justificar a impetração.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

(6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017714-66.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

Precedentes análogos deste **TRF da 3ª Região**: Sexta Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000124-20.2016.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019; Terceira Turma, Ap. 5000510-31.2017.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 07.11.2018; Terceira Turma, Ap. 5000490-71.2017.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 07.11.2018; Sexta Turma, Ap. 5000782-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Johonson di Salvo, j. em 05.07.2018; Sexta Turma, Ap. 5000413-08.2017.4.03.6144, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. em 15/04/2019; Sexta Turma, Ap. 5005449-20.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Johonson di Salvo, j. em 12/04/2019.

Tratando-se de apelo de **manifesta improcedência**, esta Turma entende pela possibilidade de decisão unipessoal, mesmo que sob a égide do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Havendo trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028778-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: WALID KHALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO - SP199291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALID KHALIL contra a r. decisão que determinou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões do agravo o recorrente alega a ocorrência da prescrição, bem como que não houve dissolução irregular da empresa a justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal e que os seus bens particulares não devem ser penhorados para garantir o crédito executado.

Resposta ofertada (ID 115348115).

Decido.

As alegações do agravante relativas à ocorrência da prescrição da demanda e da impossibilidade de penhora dos bens particulares do sócio não foram objeto do *decisum* impugnado. Tais matérias foram submetidas à apreciação do r. Juízo *a quo* na exceção de pré-executividade oposta no feito originário paralelamente com o presente agravo, motivo pelo qual não devem ser analisadas pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1. Desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.*
- 2. Afastada a alegação da União Federal de intempestividade do agravo de instrumento.*
- 3. A questão deduzida no recurso não foi apreciada pelo MM. Juiz de origem.*
- 4. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.*
- 5. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.*
- 6. Agravo de instrumento não conhecido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000632-52.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA NÃO ENCONTRADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE CONTRAPROVA PELO AGRAVANTE. MATÉRIA AUSENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão que, em execução fiscal, após certidão do Oficial de Justiça atestando a ausência da empresa executada em seu endereço fiscal, deferiu pedido da Fazenda para inclusão do sócio-gerente no polo passivo.
2. Contraprova da dissolução irregular da empresa não colacionada nos autos de origem antes da decisão recorrida, de forma que sequer houve análise pelo Juízo das notas fiscais e dos termos de parcelamento tributário que instruem este agravo, documentos que poderiam afastar a responsabilização do sócio-gerente.
3. Se a controvérsia atinente à ausência de responsabilidade pessoal do agravante não foi objeto de análise na decisão agravada, nem sequer foi suscitada pelo interessado em petição ao Juízo de origem, o exame pelo Tribunal implica evidente supressão de instância.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015047-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Acerca da dissolução irregular, ressalto que atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 290 da execução (aqui ID 104273508), a empresa não foi localizada no endereço da sua sede constante da CDA e dos registros da JUCESP.

Isso ocorrendo – e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena – incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.
2. Presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435/STJ.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1645035/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

Na singularidade, a suspensão temporária das atividades da empresa junto a JUCESP não tem o condão de afastar a inclusão do sócio.

Conforme informações do próprio agravante e dos documentos colacionados neste recurso (ID 104273518, pág. 2), a executada suspendeu suas atividades pelo prazo de 36 meses, vencido em julho de 2018, sendo que no momento da diligência realizada pelo oficial de justiça, em maio de 2019 (ID 104273508), já havia expirado o referido prazo.

Destaco, por fim, que a empresa executada não foi encontrada no endereço informado, tendo se retirado do local há mais de 3 anos, conforme certificado pelo oficial de justiça, o que caracteriza a dissolução irregular.

Pelo exposto, com base no artigo 932, III e IV, "a", do CPC/15, **conheço de parte do agravo de instrumento, ao qual nego provimento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009034-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALVES EXPRESS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE BISSOLI PRATTI - ES26974-A, HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de Segurança, impetrado por **GONÇALVES EXPRESS LTDA - EPP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP**, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a exclusão dos valores relativos ao ISS na base de cálculo das contribuições para o **PIS e da Cofins**, suspendendo, via de consequência, a exigibilidade do crédito tributário, e reconhecendo o direito à compensação. A sentença concedeu o *mandamus* para o fim de reconhecer a inexistência da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, respeito o prazo prescricional quinquenal, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN), nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC.

Apelo da União Federal. Contrarrazões da impetrante. O MPF entendeu não ser caso de parecer.

DECIDO.

Esta Sexta Turma entende que recursos como o presente podem ser resolvidos por decisão unipessoal do relator, mesmo sob a égide do NCPC.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

A compensação tributária é possível e deve se dar na forma como preconizada na sentença (prescrição quinquenal – art. 170/A CTN – observância da SELIC), mas é preciso observar o art. 26-A da Lei 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001104-69.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: KRAUSS IMOVEIS INCORPORACAO CONSTRUCAO E VENDAS LIMITADA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE PANTOJA - SP230145
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar destinada a viabilizar a sustação de protesto de certidão de dívida ativa.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (**ID 107390301, fls. 95/98**).

Sem recursos voluntários.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, os débitos de IRPJ (R\$ 1.440,00) e CSLL (R\$ 1.296,00) foram pagos em 31 de janeiro de 2.011 (**ID 107390301, fls. 57/64**).

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, referente ao período de apuração dos tributos em apreço, foi entregue em 17 de fevereiro de 2.011 (**ID 107390301, fls. 65/72**).

Contudo, os valores referentes a esses tributos foram inscritos em dívida ativa em 08 de novembro de 2.013 (**ID 107390301, fls. 51/56**).

O Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Santo André expediu intimações para pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa, até 18 de março de 2.014, sob pena de protesto (**ID 107390301, fls. 45/48**).

A ação cautelar para sustação do protesto foi ajuizada em 17 de março de 2.014 (**ID 107390301, fls. 2**).

O protesto, à época, era irregular: não havia saldo em aberto em favor da União.

É devida a condenação da União ao pagamento de honorários, com fundamento no princípio da causalidade.

O caráter acessório da cautelar não altera a conclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LITIGIOSIDADE.

1. O STJ entende que "são cabíveis os honorários de sucumbência em ação cautelar, ainda que a ação principal tenha sido julgada procedente, diante da autonomia do pleito cautelar bem como da existência de litígio, com a resistência do réu" (REsp 1.252.580/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/9/2011, DJe 19/9/2011).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1731242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 23/11/2018).

A Sexta Turma:

AGRAVO INTERNO, TRIBUTÁRIO. CSLL. ANULAÇÃO DA CDA. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA DATA DE VENCIMENTO. COMPROVADA A QUITAÇÃO DO DÉBITO. MANTIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nada obstante a autora tenha se equivocado no preenchimento da data de vencimento da contribuição quando do preenchimento da guia Darf, declarou corretamente os dados do pagamento, mediante a entrega de DCTF, anteriormente à inscrição em dívida ativa, sendo que o cancelamento da mesma ocorreu após a propositura da cautelar de sustação de protesto e da presente declaratória, sem que se possa falar em perda do objeto, pois subsiste o interesse da autora quanto à extinção por pagamento.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com o ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Desta feita, mantenho a condenação da União Federal em honorários advocatícios, uma vez que a autora logrou comprovar a quitação da contribuição e a correta declaração em datas anteriores à inscrição em dívida.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

(TRF3, AC 00218105420144036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/10/2016)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002531-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGISTER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003118-33.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007979-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008160-04.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOFARM QUIMICA E FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: BIOFARM QUIMICA E FARMACEUTICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004003-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: HASHIMOTO COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal, tendo em vista a existência de penhora já constituída nos autos, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, nos moldes em que apresentado, por entender que a pretensão é passível de tumultuar o feito, *fazendo-se bloqueio que não poderá ser prontamente convertido em penhora, para evitar excesso* (ID Num. 33180295 – Pág. 51).

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese que requereu o rastreamento de bloqueio de ativos financeiros, com fundamento no art. 835, I, do Código de Processo Civil, por se tratar de meio preferencial de nomeação de bens à penhora previsto no CPC e na Lei de Execuções Fiscais; aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça ao adotar o posicionamento possibilitando ao credor utilizar a penhora *on line*, independentemente do esgotamento de todas as diligências para localizar bens do devedor, objetiva garantir maior efetividade à execução.

Requer seja o recebimento do presente Agravo de Instrumento com **efeito suspensivo** nos termos do disposto no artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil e, ao final, seja provido, **a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja determinada a penhora através do sistema BACENJUD**, na forma do art. 835, I, do Código de Processo Civil e do parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal. [Grifos originais]

O recurso é manifestamente inadmissível.

O magistrado de origem indeferiu o pedido de penhora *on line*, nos termos em que formulado, qual seja, como *providência preliminar à substituição da penhora, no caso de serem rastreados e bloqueados valores nas contas correntes e aplicações do devedor*; verbis:

A parte exequente, com peça posta como folha 20, pediu a utilização do sistema Bacen Jud para rastrear e bloquear ativos tocantes à parte executada. Havendo penhora anteriormente constituída (folha 14), ponderou que pleiteava providência preliminar a um eventual substituição futura. Cuida-se, no caso, de pretensão capaz de tumultuar o processamento, fazendo-se bloqueio que não poderá ser prontamente convertido em penhora, para evitar excesso. Sendo assim, indefiro o pedido nos moldes em que foi apresentado e fixo prazo de 30 (trinta) dias para que a parte exequente, se quiser, traga efetivo e claro pedido de substituição da garantia existente. Dê-se vista com urgência, determinando-se que a Secretaria deste Juízo monitore a devolução e, em seguida, tornem conclusos estes autos. [Grifos originais]

A agravante, por seu turno, não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, não correspondendo as razões do recurso ao indeferimento consignado pelo magistrado de origem, especialmente quanto à existência de anterior constrição nos autos (inclusive coma oposição de embargos à execução já julgados) e que não foi formulado pedido de substituição da penhora existente.

Ao contrário, em sua petição recursal, a agravante, tão somente, ressalta a possibilidade de penhora *on line* de ativos financeiros através do sistema BACENJUD e que este meio é preferencial, nos termos do art. 835, I, do CPC, bem como a desnecessidade de esgotamento das diligências pelo credor antes de pleitear a medida, como nos trechos a seguir transcritos:

(...)

Com a devida vênia, a decisão merece ser reformada, vez que a penhora de valores depositados em instituições financeiras através do sistema BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF). De fato, com as modificações trazidas pela lei 11.382/2006 ao artigo 655, inciso I, do CPC, e a introdução do artigo 655-A neste diploma legal, fica patente a alteração da ordem de nomeação de bens à penhora, além do que, se trata de prerrogativa do exequente.

Ressalte-se que aquele dispositivo legal deixa claro que a referida requisição judicial não necessita de esgotamento, por parte do exequente, de diligências para a localização de outros bens penhoráveis, nem da existência de penhora de outros bens ainda não aceitos pelo exequente. [Grifos originais]

(...)

Pleiteando, por fim, o recebimento do presente Agravo de Instrumento com **efeito suspensivo** nos termos do disposto no artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil e, ao final, seja provido, **a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja determinada a penhora através do sistema BACENJUD**, na forma do art. 835, I, do Código de Processo Civil e do parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal. [Grifos originais]

Assim, no caso, é manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer da agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente agravo de instrumento.

Em aspecto semelhante, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão de primeiro grau expressamente afastou a responsabilidade do sócio sob o fundamento de que o distrato social, datado de 2006, foi regularmente averbado na Junta Comercial em 2009, antes do lançamento do débito, tendo ocorrido, aparentemente, "tardança da exequente em julgar impugnação administrativa, haja vista que o auto de infração foi lavrado aos 25.11.2004 e o trânsito em julgado administrativo ocorreu apenas e tão somente aos 01.01.2011".

2. Nas razões do agravo de instrumento a recorrente limitou-se a afirmar a ocorrência de presumida dissolução irregular da empresa não localizada quando da diligência de citação e penhora de bens efetuada em 24.03.2014 (Stimula 435/STJ).

3. Caberia à agravante infirmar específica fundamentação adotada pelo MM. Juízo "a quo", mas deste encargo não se desincumbiu a contento. Desta forma, é inegável que o recurso de agravo de instrumento não se relaciona com a respectiva decisão agravada, sendo mesmo o caso de não conhecimento.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010950-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a suspensão do curso do processo, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

3. Considerando que após a interposição do agravo de instrumento a execução prosseguiu seu curso normal, com a citação da devedora por edital e a penhora *on line* de valores, restou prejudicado o recurso, razão pela qual lhe foi negado seguimento.

4. Não obstante, neste agravo legal, a agravante não se insurgiu contra o reconhecimento da perda do objeto, omitindo-se no dever de demonstrar eventual motivo da não prejudicialidade. Limitou-se a reiterar as razões deduzidas na minuta do agravo de instrumento.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

6. Agravo legal não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381740 - 0028601-79.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

Em face de todo o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003757-53.2018.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/01/2020 427/803

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031560-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) RECORRENTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente que, em mandado de segurança objetivando realizar a antecipação dos pagamentos das parcelas vincendas, mediante o resgate dos Certificados emitidos pelo Tesouro Nacional, até o montante do saldo excedente de bolsas PROIES, afastando-se a limitação imposta pela Portaria Interministerial nº 4, de 9/08/2018, denegou a ordem (ID 22690767 dos autos originários).

Requer “a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta no Mandado de Segurança nº 5003430-80.2019.4.03.6112, para determinar à autoridade coatora que realize a antecipação dos pagamentos das parcelas vincendas, mediante o resgate dos Certificados emitidos pelo Tesouro Nacional, até o montante do saldo excedente de bolsas PROIES” (ID Num. 107695761 - Pág. 11)

Não diviso os requisitos que ensejam a concessão de efeito suspensivo à apelação no caso vertente, nos termos dos art. 995, parágrafo único, e art. 1012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Nos autos do pedido de suspensão de tutela provisória de urgência – SLAT n. 5020791-16.2019.4.03.0000, apresentado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE com o objetivo de sustar a eficácia de decisão proferida no mandado de segurança originário à presente petição (n. 5003430-80.2019.4.03.6112), foi proferida decisão monocrática pela E. Presidente do TRF – 3ª Região, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em 26/8/2019, com o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, defiro em parte o pedido inicial, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão da decisão proferida nos autos de reg. nº 5003430-80.2019.4.03.6112, que determinou aos integrantes de seu polo passivo a “imediata autorização para o resgate de todo o saldo que a impetrante (APEC/UNOESTE) detém em títulos não utilizados, como contrapartida às bolsas PROIES que ofereceu aos seus alunos, corrente, do percentual de 10% (dez por cento)” (ID Num. 21179666 - Pág. 21 dos autos originários)

Naquele incidente, portanto, foi deferida a liminar para suspender a decisão que possibilitou o resgate dos Certificados emitidos pelo Tesouro Nacional, até análise do mérito da questão por órgão julgador desta Corte.

Há que se aguardar, portanto, a submissão da matéria de fundo ao colegiado, quando, então, ter-se-á por cessada a eficácia da decisão proferida pela E. Presidência desta Corte, tal como acima transcrita.

Acrescento, no fecho, que não verifico “prima facie” perecimento de direitos da impetrante pela não-atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, haja vista que, em caso de procedência do pedido deduzido confirmada por esta instância revisional, o resgate pretendido poderá ser realizado “oportuno tempore”, com maior segurança jurídica e de modo a se evitar “solve et repete”, que fatalmente adviria em caso de reversão do julgamento de primeiro grau.

Desse modo, deve-se aguardar o julgamento do apelo.

Em face do exposto, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015, **INDEFIRO** o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007930-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OMAR EQUIPAMENTOS P ESCRITORIO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição parcial dos débitos inscritos na CDA 80.4.02.010041-11, ou seja, aqueles com data de vencimento anterior a 11/06/1997.

Alega a Fazenda agravante, em sua minuta, a inocorrência da prescrição vez que os créditos foram constituídos por Declaração prestada pelo contribuinte em 19/05/1998, não tendo transcorrido o lapso quinquenal até a data do ajuizamento da execução fiscal.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à parte apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, anoto que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Trata-se de entendimento que culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não se confundem a constituição do crédito tributário e a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, visto que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da executibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, neste caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte da exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 638.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

Passo à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados no presente recurso dizem respeito a tributos recolhidos pela sistemática do SIMPLES, cujos créditos foram constituídos mediante Declaração entregue em 19/05/1998 (ID 672042, fl.105), data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada sua exigibilidade.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório, deve-se tomar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/06/2002, de onde se constata a inocorrência da prescrição quinquenal do crédito tributário.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, V do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5003916-86.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000353-35.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONVERFID ESPECIALIDADES GRAFICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONVERFID ESPECIALIDADES GRAFICAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001998-75.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NOVA SIPACK - PRODUTOS PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA SIPACK - PRODUTOS PLASTICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000925-48.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: C. A. A. G.
REPRESENTANTE: ELANDIA ABADE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A, RICARDO DE LEMOS RACHMAN - SP312671-A,

DE C I S Ã O

Petição ID 108320265: **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI, c/c CPC/2015, art. 998).

A sentença foi submetida ao reexame necessário. Entretanto, de rigor o seu não conhecimento, haja vista o que dispõe o art. 496, I, e § 3º, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; (...)
§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:
I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

Portanto, tendo em vista o valor originalmente atribuído à causa (R\$ 70.000,00), afigura-se descabida a sujeição ao reexame necessário, tal como previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030319-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto que, em sede de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, declarou a ilegitimidade passiva do INCRA e indeferiu a liminar (ID 24290417 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que tanto a União Federal como INCRA possuem interesse econômico e jurídico na solução deste processo, já que ambos serão alcançados pelos efeitos da decisão final, fazendo-se necessário o litisconsórcio passivo; que, embora haja previsão em lei ordinária que permita que a Contribuição ao INCRA tenha por base de incidência a folha de pagamento, tal materialidade não é mais possível de ser eleita em decorrência das hipóteses postas na atual redação do artigo 149 da CF/88.

Requer "seja acolhida a preliminar arguida, a fim de que seja mantido o litisconsórcio passivo necessário, bem como, que seja concedida a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão do pagamento da Contribuição ao INCRA" (ID Num. 107348448 - Pág. 10)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Correta a decisão agravada quanto ao afastamento do litisconsórcio passivo necessário.

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades é da União. As entidades que recebem contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Como advento da Lei n. 11.457/2007, atribuindo à Secretaria da Receita Federal as competências de "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" inclusive no que se refere "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos" (arts 2º e 3º da referida lei), ficou dirimida qualquer dúvida acerca da ilegitimidade das pessoas jurídicas de direito privado.

De fato, os serviços sociais autônomos são meros destinatários de parte das contribuições sociais, denominada de "adicional à alíquota" (art. 8º da Lei n. 8.029/1990)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO

ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*
- 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.*
- 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*
- 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*
- 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*
- 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

(STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

Passo ao exame do mérito.

A contribuição ao INCRA encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

O artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, estabelece um rol exemplificativo, na medida em que não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes da referida alínea "a".

Precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APÓS A EC 33/2011. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO ACOLHIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. 1. A alegação de inconstitucionalidade trazida pela autora deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte. 2. As bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota ad valorem são apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Precedentes. 3. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie. 4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC). 5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

(APELREEX 00226908020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

A constitucionalidade da cobrança relativa à contribuição ao Sebrae, Inkra, salário educação, Sesc, Senac, Sesi e Senai já foi analisada pelas Cortes Superiores:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(STF, RE 635682 com repercussão geral reconhecida, Relator Ministro GILMAR MENDES, plenário, j. 25/4/2013, DJ 24/5/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA. (...) 2. As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC. Precedentes: REsp. n. 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 23.10.2002; e AgRgRD no REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010. 3. O entendimento se aplica às empresas prestadoras de serviços educacionais, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, consoante os seguintes precedentes: Pela Primeira Turma: EDcl no REsp. 1.044.459/PR; AgRg no Ag 882.956/MG; REsp. 887.238/PR; REsp. 699.057/SE; Pela Segunda Turma: AgRg no Ag 1.347.220/SP; AgRgRD no REsp. 846.686/RS; REsp. 886.018/PR; AgRg no REsp. 1.041.574 PR; REsp. 1.049.228/PE; AgRg no REsp. 713.653/PR; REsp. 928.818/PE. 4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam devidas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregam de fornecer os benefícios sociais correspondentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP 1255433, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/05/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade. 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. 3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1216186, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/05/2011)

Quanto ao RE 630.898, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 11/11/2011, sobre o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes. Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069814-75.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RENO-CAR RENOVADORA DE AUTOMOVEIS LTDA - EPP, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/01/2020 432/803

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Alexandre Roberto da Silveira**, procurador da empresa **Reno-Car Renovadora de Automóveis Ltda.**, contra sentença que, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente, extinguiu a **execução fiscal** ajuizada pela **União Federal**, com base nos arts. 487, II, do CPC e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e deixou de fixar honorários, com fundamento no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.533/02.

Considerou o Juízo *a quo* que no momento da propositura da execução, o débito era passível de cobrança e o ingresso do patrono do executado nos autos decorreu unicamente da petição de extinção do feito.

Inconformado, **apelou** o procurador do particular para postular a condenação da exequente aos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade e da sucumbência.

Afirma que é **inegável** que foi a União que deu ensejo à extinção do processo por absoluto desinteresse em sua movimentação. Ademais, a empresa executada teve que arcar com a contratação de profissional para realizar sua defesa em juízo com a interposição de meios de pré-executividade, em razão da qual sobrevinse a extinção do processo.

Colaciona jurisprudência que entende pertinente e requer o provimento do apelo para a reforma da decisão impugnada.

A União apresentou contrarrazões (fls. 92/93).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AREsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do CNPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CNPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do CNPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Assiste razão ao recorrente.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento a respeito da aplicação do princípio da causalidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

A União ajuizou a execução fiscal em **06.12.2011** (fl. 02). O vencimento dos débitos objeto da ação situam-se entre **11/06/2001 e 10.12.2002** (fls. 04/42). Sua inscrição ocorreu apenas em **23.08.2011** (fl. 03). Não foi noticiado qualquer parcelamento em relação a esses débitos.

Embora determinada a citação, à fl. 45, em **27.09.2012**, antes de seu cumprimento deu-se vista à exequente para manifestação, em razão de disposição da Portaria MF nº 75/2012.

A União requereu o sobrestamento do feito e, decorrido o prazo prescricional, sua extinção.

Após a suspensão do executivo, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, juntamente com o art. 2º da Portaria MF nº 75/2012, em 26.10.2012, em 14.02.2019 a empresa executada ingressou com exceção de pré-executividade, demandando o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Instada a se manifestar, a União reconheceu a prescrição intercorrente.

O reconhecimento da prescrição, portanto, ocorreu apenas após o ajuizamento da ação e a autuação da executada, que constituiu advogado. Por esse motivo, impede haver condenação da União em honorários advocatícios em conformidade com o princípio da causalidade.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Anoto que o E. STJ já adotou o mesmo raciocínio no tocante à oposição de exceção de pré-executividade, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Mais recentemente esta Corte já se manifestou nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARESP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.

3- Condenação da União nos honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, do CPC/15, em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

4- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016730-48.2000.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Portanto, a sentença merece reformar para a fixação dos honorários advocatícios em 8% do valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do art. 85, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028498-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CAMPARI DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR XAVIER CARDOSO - SP428841

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 122280788) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005094-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A
APELADO: DROGARIA DROGAZINI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, o d. Juízo proferiu despacho para o exequente dar andamento ao feito em 26 de agosto de 2010, mas diante da inércia, os autos foram remetidos ao arquivo (ID 103251282 - Pág. 128).

Não houve, porém, intimação pessoal do Conselho Regional de Farmácia.

O Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Nestes termos, não houve prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000650-39.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a realizar o recolhimento das contribuições a terceiros, com observância do valor-limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A impetrante, ora agravante, sustenta que o parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Federal nº. 6.950/81, estaria vigente.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A partir da leitura do dispositivo acima transcrito, é possível identificar que houve a revogação apenas do limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de forma que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque, tratam-se de contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico, de modo que houve o afastamento tão somente da limitação às contribuições previdenciárias.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema, no sentido de que o limite máximo de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º da Lei 6.950/1981 não foi alterado pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 com relação às contribuições devidas a terceiros: REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008.

De mesma forma, o limite máximo do salário de contribuição, fixado pelo artigo 28, § 5º, da Lei Federal nº. 8.212/91, diz respeito às exações previdenciárias, não alcançando a norma do parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Federal nº. 6.950/81, relativa a contribuições para terceiros.

Em caso semelhante já se manifestou o Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (FNDE, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE). NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ART. 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (...)

- É aplicável a limitação da base cálculo de 20 (vinte) salários mínimos para a contribuição ao INCRA e ao salário educação, eis que o artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986 revogou apenas o caput do artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, permanecendo vigente a redação do parágrafo único, que estabelecia a referida limitação para as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros

- Por fim, não se conhece da alegação de que os débitos relativos à contribuição ao INCRA posteriores a 07/1991 seriam indevidos, porque a matéria não foi oportunamente suscitada pela embargante perante o juízo a quo, de sorte que a pretensão de discutir tal questão neste momento processual traduz inovação recursal, vedada pelo Código de Processo Civil de 1973

- Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas. Recurso adesivo parcialmente conhecido e provido em parte.

(TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018).

Por tais fundamentos, **de firo a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000807-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA E INCORPORADORA NOVA PIAZZA LTDA, FRANCISCO SILVIO CYRILLO
Advogado do(a) AGRAVADO: NUBIA FRANCINE LOPES ANDRADE - SP292300
Advogado do(a) AGRAVADO: NUBIA FRANCINE LOPES ANDRADE - SP292300
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-56.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: EFTEC BRASIL LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO DE MORAES MILIONI - SP239395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 90214061) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, após o trânsito em julgado e corrigidos pela Selic.

A União, ora apelante (ID 90214066), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base cálculo do PIS/COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (ID 90214070).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 108579732).

É uma síntese do necessário.

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança (ID 90214063).

A remessa oficial é cabível.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 31 de janeiro de 2019 (ID 90213912).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011374-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: ALCIDES FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011374-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: ALCIDES FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A sentença proferida em 23/07/2015 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente, equivalente a 50% do salário de benefício a partir da alta médica, 20/05/2013, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a partir da citação conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ. Sentença não submetida a reexame necessário. Concedida a tutela antecipada para o cumprimento imediato da sentença.

Apela o INSS, arguindo preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, considerando que o pedido formulado na inicial versou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão aposentadoria por invalidez, tendo a sentença concedido à autora benefício de auxílio-acidente, que não foi veiculado na inicial. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido demonstrado o nexo causal entre o labor da autora e a patologia apresentada, além de se tratar de patologia de caráter degenerativo, não derivada de acidente de qualquer natureza. Com contrarrazões.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011374-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: ALCIDES FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, afasto a preliminar de julgamento *extra-petita*, considerando que a petição inicial veiculou pedido expresso versando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

No mérito, compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

A parte autora, nascida em 12/11/1966, afirmou na inicial incapacidade para as atividades laborais habituais de trabalhador braçal em razão de estar acometido de doença degenerativa em coluna lombar, tendo permanecido em gozo de auxílio-doença no período de 17/04/2002 a 20/05/2013.

O laudo médico pericial constatou que o autor apresenta quadro algóico de coluna lombar, cervical e quadril desde 1999, que o impede de desempenhar atividade envolvendo esforço físico excessivo e atividade repetitiva, concluindo pela existência de redução da capacidade funcional que lhe impõem incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas.

No entanto, o mesmo laudo pericial afirma que o autor já se encontra reabilitado para o desempenho de atividade leve, pois mantém vínculo laboral no cargo de diretor administrativo desde 02/06/2014, função que não envolve esforço físico.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

No caso presente, verifica-se o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente ao autor, uma vez que não apresenta incapacidade para a atividade laboral habitual, pois não mais exerce atividade que exige esforço físico, mas vem exercendo ocupação compatível com as limitações funcionais apresentadas e sem comprometimento de seu desempenho funcional.

De outra parte, o autor se encontra acometido de doença degenerativa e não apresenta sequela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício, tratando-se de patologia que não decorrem de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa, que levam à sua ocorrência.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Corte: AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010; AC 00053476320124036114, Relato JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, OITAVA TURMA, Decisão: 29/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/08/2013; AC 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 27/09/2016,.

Assim, ausente a redução permanente da capacidade laboral habitual, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente, toma-se despicenda a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão, que resta indevida.

Impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do processo por julgamento *extra-petita*, considerando que a petição inicial veiculou pedido expresso versando a concessão do benefício de auxílio-acidente.
2. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.
3. Verificado no conjunto probatório o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, uma vez que a parte autora não apresenta incapacidade para a atividade laboral habitual, pois não mais exerce função que exige esforço físico, mas vem exercendo ocupação compatível com as limitações funcionais apresentadas e sem comprometimento de seu desempenho funcional.
4. Não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora, constatado no laudo que se encontra acometido de doença degenerativa e não apresenta sequela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício, tratando-se de patologia que não decorrem de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa, que levam à sua ocorrência.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
6. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decide a Sétima Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021044-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELISON VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021044-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELISON VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio acidente previdenciário a partir da alta médica, 10/07/2015.

A sentença proferida em 17/03/2017 julgou improcedente o pedido, reconhecendo o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente postulado, baseando-se nas conclusões da perícia médica que afirmou não ter o autor sofrido perda ou diminuição da sua capacidade laborativa, de forma que não restou comprovada a existência de sequelas advindas do acidente ocorrido, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, coma observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor, afirmando fazer jus ao benefício, ante as conclusões do laudo pericial de que houve encurtamento da pema direita, de forma que existente sequela definitiva e consequente maior dificuldade para o desempenho de suas atividades laborais habituais, invocando ainda a conclusão da avaliação médica a que submetido para fins de cobertura securitária, na qual constatada a existência de perda funcional de 64% do membro atingido. Pugna pela reforma integral da sentença ou sua anulação para que seja renovada a prova pericial perante o IMESC, sob pena de caracterizar o cerceamento de defesa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021044-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELISON VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

A parte autora, nascida em 13/01/1992, alegou na inicial ter sofrido acidente de trânsito em 23/08/2014 do qual resultou fratura de fêmur da pema direita, tendo permanecido em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 07/09/2014 a 10/07/2015, apresentando sequela definitiva que acarretou déficit de força e flexão, extensão, sensibilidade de destreza no membro afetado, com consequente perda funcional e redução da sua capacidade laboral.

O laudo médico pericial, datado de 02/12/2016, concluiu pela inexistência de perda funcional na pema direita, não apresentando sequelas ou qualquer restrição para o desempenho de sua atividade laboral habitual. Afirmou que a fratura se encontra totalmente consolidada e houve discreto encurtamento na perda direito, de 0,44 cm, mas na avaliação médica realizou todos os movimentos nos membros inferiores sem qualquer limitação, com extensão e flexão completa, deambula normalmente, sobe escadas e não apresenta qualquer diminuição de força muscular, concluindo se encontrar o autor apto para o desempenho de suas atividades laborais habituais de auxiliar de borracheiro que já vem desempenhando desde a alta médica.

Não colhe a tese do autor no sentido da renovação da prova pericial, considerando que o laudo pericial respondeu de forma articulada a todos os quesitos após minuciosa avaliação médica do autor, sem que houvesse demonstração nos autos de vício no exame pericial, limitando-se a alegar prejuízo por inconformismo com o resultado contrário ao acolhimento do pedido inicial.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

No caso presente, verifica-se o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora, uma vez que não apresenta redução da capacidade laboral por sequela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício.

A avaliação médica para cobertura securitária invocada pelo autor como prova da redução da sua capacidade laboral não pode ser contraposta para prevalecer sobre as conclusões do exame pericial judicial, realizado sob o crivo do contraditório e por especialista de confiança do juízo.

Assim, ausente a redução permanente da capacidade laboral, que é pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão, que resta indevida.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.
2. Laudo médico pericial conclui pela ausência de redução da capacidade laboral. Não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora, uma vez que não apresenta sequela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 000005-05.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492
APELADO: TEREZA CORREIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016924-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELVIRA CATTARUZZI SITTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008473-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação da autarquia e homologou os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega que os cálculos acolhidos estão equivocados, eis que devem considerar a DIB fixada no título executivo (03/09/2004); aplicar a TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, tal qual previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, reconhecendo a DIB em 03/09/2004 e a TR como índice de correção monetária, acolhendo-se a impugnação ofertada e homologando-se os cálculos da autarquia.

É o relatório.

Decido.

Os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial consideraram data de início do benefício em 03/09/2001 e aplicaram correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (INPC a partir de 09/2006).

Nesse sentido, vale frisar que o primeiro acórdão proferido por esta Corte Regional reconheceu o direito à aposentadoria por tempo de serviço pelas regras de transição previstas na EC nº 20/98, pois: na data da propositura da ação (03/09/2001), o autor já havia alcançado o tempo de serviço necessário, incluindo o pedágio; em 03/09/2004, o autor já havia preenchido o requisito etário (53 anos). Com isso, a data de início do benefício foi fixada na data do preenchimento do segundo requisito: 03/09/2004 (ID 2386802, pág. 20/29; acórdão de fls. 159/163 dos autos de origem).

Contudo, o acórdão proferido em juízo de retratação, na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II do CPC/73, reconheceu que o autor já possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional à época da EC nº 20/98, bem como determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 2386851, pág. 23/26; acórdão de fls. 286/287 dos autos de origem).

Nesse sentido, reconhecido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício à época da EC nº 20/98 (15/12/1998), conclui-se que: a) os parâmetros da regra de transição que balizaram o primeiro acórdão não mais prevalecem nem integram título executivo, o que afasta a data de início do benefício antes fixada (03/09/2004); b) os requisitos para a concessão do benefício já haviam sido preenchidos na data da propositura da ação, ou seja, em 03/09/2001, sendo devidas as parcelas em atraso desde então.

Assim, deve ser afastada a pretensão recursal da autarquia no tocante à data de início do benefício.

Ademais, o título executivo determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse contexto, resta afastada a pretensão recursal da autarquia quanto à aplicação da TR como índice de correção monetária.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029687-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO OCTAVIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMANOELADRIANO VIANA - SP305231-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029687-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO OCTAVIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMANOELADRIANO VIANA - SP305231-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029687-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO OCTAVIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMANOELADRIANO VIANA - SP305231-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 02/03/52).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de nascimento de filha, nascida em 1975, na qual figura como pecuarista; II) declarações de exercício de atividade rural; III) registros imobiliários; IV) guia de recolhimento de ITBI, exercício de 2015, na qual figura como contribuinte; V) nota fiscal de saída, emitida em 2016, em nome dele; VI) declarações de vacinação contra febre aftosa, datadas de 2007 a 2016, nas quais figura como produtor rural; VII) recibos de entrega de declarações do ITR dos anos de 1997, 1998, 2006 a 2008 e 2015; VIII) documentos em nome de terceiro; IX) certidão de casamento, realizado em 1974, na qual figura como pecuarista.

As certidões de casamento e de nascimento apresentadas servem como início de prova material, mas não servem para comprovar o regime de economia familiar.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Registro imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

A guia de recolhimento de ITBI, os documentos em nome de terceiros, e os recibos de entrega de declarações do ITR também não servem para comprovar o trabalho rural da parte autora.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

As notas fiscais e as declarações de vacinação contra febre aftosa servem como início de prova material do regime de economia familiar.

Contudo, observe que não há início de prova material de tal regime antes de 2007.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002777-74.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EULALIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002777-74.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EULALIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão benefício de auxílio-acidente a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

A sentença proferida em 03/02/2017 julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, equivalente a 50% do salário de benefício, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, 23/01/2015, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Houve a concessão de tutela antecipada. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, alegando que a narrativa contida na petição inicial descreveu hipótese de benefício acidentário, cuja competência para julgamento é da justiça estadual. No mérito, alega não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido comprovada a redução permanente da capacidade para as atividades laborais habituais em razão da perda auditiva constatada. Por fim, pede que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como seja revogada a antecipação de tutela concedida, com a devolução dos valores recebidos nos próprios autos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002777-74.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EULALIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA - SP98231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/01/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (03/02/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Inicialmente, afasto a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, considerando não se mostrarem presentes os requisitos caracterizadores de natureza acidentária da lide, conforme se verifica das conclusões do laudo pericial, concluindo tão somente pela possibilidade de que a perda auditiva tenha se originado da exposição prolongada a ruído intenso no ambiente de trabalho.

Ademais, a inicial não foi instruída com qualquer elemento de prova que apontasse a existência de infortúnio laboral de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício, conforme previsto nos artigos 169 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e artigo 22 da Lei 8.213/91, segundo os quais obrigatória a emissão de CAT por parte do empregador:

"Art. 169 – Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho."

"Art. 22 – A empresa ou o empregador doméstico deverão comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social."

No caso concreto, a patologia invocada pela parte autora como geradora da incapacidade não decorrem exclusivamente de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa, que levam à sua ocorrência.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Corte: AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010; AC 00053476320124036114, Relato JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, OITAVA TURMA, Decisão: 29/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/08/2013; AC 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 27/09/2016,.

Com isso, impõe-se seja afastada a natureza acidentária da lide, mas patenteado o caráter previdenciário do benefício postulado, pois precedido de afastamentos decorrentes de benefícios por incapacidade de natureza exclusivamente previdenciária.

No mérito, compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do art. 30, par único do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social): *"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa."*

O autor, nascido em 08/07/1986, com 27 anos de idade no momento da perícia, alega incapacidade parcial e permanente para atividades laborais habituais de impressor desde o ano de 1983, em razão de perda auditiva progressiva constatada no ano de 2004. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 01/06/2011 a 01/9/2011, 31/08/2012 a 30/11/2012, 15/06/2014 a 20/06/2014 a 17/11/2014 a 23/01/2015.

O laudo médico pericial, elaborado em 08/08/2016, reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, com redução permanente da capacidade laborativa em razão de perda auditiva neurosensorial profunda em ouvido esquerdo e leve em ouvido direito, com possível causa na exposição prolongada a ruído elevado nas gráficas onde trabalhou ao longo de 19 anos sem uso adequado de equipamentos de proteção individual, tratando-se de seqüela definitiva e irreversível conforme constatada em laudo de audiometria no ano de 2004.

Nos termos do § 4º do artigo 86: "A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Assim, verifica-se presente a redução parcial permanente da capacidade laboral para a atividade habitual do autor decorrente de patologia originada de agente externo, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F. DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

3. Reconhecido o direito do autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, ante as conclusões do laudo médico pericial no sentido da redução parcial permanente da capacidade laboral para a atividade habitual do autor decorrente de agente externo, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

6. Apelação não provida. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decide a Sétima Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARIA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769917-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o M.M Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769917-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito, e com ele será apreciado.

Afirma a parte apelante, 74 anos no momento da perícia, doméstica, ser portadora de "Síndes de espondilodiscoartrose; Protusão discal difusa no nível L3-L4; Protusão discal central no nível L4-L5; Protusão discal paramediana esquerda no nível L5-S1; Ateromatose aórtica; Nefrolitase à direita", estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (I.D 71758669). Confira-se:

"Assim, embora o histórico médico carreado aos autos pela parte, o qual aponta ser esta portadora de enfermidades (fato que não foi negado pela perícia médica), pela senhora perita judicial não foi reconhecida serem tais moléstias incapacitantes para o trabalho ao ponto de fazer jus a requerente a amparo de benefício previdenciário, conforme exige a lei.

Destarte, não comprovado o requisito objetivo da incapacidade para o trabalho exigido pelos artigos 42 e 60, ambos da Lei 8.213/91, perfaz-se de rigor a improcedência dos pedidos."

O laudo médico pericial (I.D 71758617), elaborado em 07 de Julho de 2016, atesta que:

"Submetida a perícia médica onde foi realizado exame físico, anamnese e análise de seus exames complementares, observou-se que a periciada é portadora das patologias do tipo ortopédicas de Transtorno do disco cervical com mielopatia e Transtornos de discos lombares e de outros discos vertebrais com radiculopatia.

Em avaliação de sua faixa etária, sendo tais patologias compatíveis com sua faixa etária por se tratar de doenças crônicas, atividade que desenvolve como do lar e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e a ausência das restrições laborativas devido as patologias apresentadas, cabível de tratamento especializado, prognóstico favorável, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas a periciada apresenta condições clínicas e físicas para o desenvolvimento de atividades laborativas e habituais."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 71758597) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769917-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718437-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEIDE POSSANI GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718437-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEIDE POSSANI GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos Reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718437-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEIDE POSSANI GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, ajudante de facção, 43 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de "dor lombar baixa (CID M54.5), Lombociatalgia (CID M54.4) devido a hérnia discal intervertebral lombar" (I.D 67493818).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de "quadro de ansiedade e lombalgia sem radiculopatia decorrente de doença osteodegenerativa". No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 67493884).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718437-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEIDE POSSANI GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876987-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONETE RIBEIRO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876987-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONETE RIBEIRO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876987-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONETE RIBEIRO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A autora, 61 anos no momento da perícia, costureira, ser portadora de quadro depressivo grave e artrose da coluna lombar, estando incapacitada para o exercício das atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 80870174).

Confira-se:

“Segundo conclusão do perito no laudo acostado aos autos a fls. 130/135, a parte requerente: “Periciando(a) apresenta quadro psicopatológico compatível com diagnóstico de Transtorno Misto Depressivo-Ansioso (F41.2 de acordo com a CID10), sendo adequado o diferencial com Transtorno Depressivo Recorrente Remitido (F33.4 – CID10) e com Transtorno de Personalidade (F60.4- CID10). Concluiu-se que a autora não comprovou restrições funcionais de ordem psiquiátrica em perícia.

Portanto não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora.

(...)

No caso dos autos, anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial.

Acréscito, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade.

O laudo médico perícia (ID 80870130), elaborado em 26 de setembro de 2018, atesta que:

“Constatamos ao exame pericial somente alterações psíquicas residuais leves e restritas ao Humor (levemente polarizado) e Afetos (com leve restrição da modulação afetiva), sem qualquer comprometimento cognitivo associado - seu pensamento, raciocínio lógico, pragmatismo e juízo crítico da realidade apresentavam-se dentro dos limites da normalidade por ocasião da perícia. Fazendo uso de prescrição semelhante de longa data, não comprovando qualquer investimento terapêutico compatível com resposta insuficiente ou quadro agravado, tendo o assistente codificado quadro conceitualmente leve nos dois relatórios mais recentes inclusive.

Desta forma, não comprovando prejuízo de sua capacidade laborativa decorrente do quadro psiquiátrico para sua atividade habitual referida em perícia. ”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 80870076) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876987-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETE RIBEIRO ALVES
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038037-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: VERA LUCIA DEGAN REBEQUE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038037-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: VERA LUCIA DEGAN REBEQUE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 08.04.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora nos seguintes termos: “*ANTE O EXPOSTO e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e CONDENO o requerido a pagar à autora, a partir do ajuizamento da ação, o benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal; correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente; e juros de mora no percentual legal, à partir da citação. Em consequência, diante da presença da verossimilhança do direito alegado, mais precisamente por se tratar de pessoa vulnerável, em estado de miserabilidade, com grave incapacidade e, ainda, diante do perigo da demora, concedo a tutela antecipada para que o parte ré promova imediatamente a implementação do benefício na forma estabelecida na presente sentença. Julgo, pois, extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). P.R.I.C.*”

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §§2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038037-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: VERA LUCIA DEGAN REBEQUE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“*Em sequência, também demonstrado o estado de miserabilidade. De plano, o relatório social constatou que se trata de núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e filho, sendo que o valor para a manutenção do núcleo familiar era proveniente das colheitas eventuais de frutas, ocasião que recebem a quantia de R\$ 700,00. Nesse caso, é evidência a situação de miserabilidade, até diante das narrativas do laudo, que indicam situação de miserabilidade. É importante salientar que, inicialmente, o STF na ADI 1232 decidiu pela possibilidade de se estabelecer na lei o critério de ¼ do salário mínimo. (...) No caso dos autos, como afirmado a autora vive em núcleo de miserabilidade”*

Por sua vez, o estudo social (ID – 87988919) elaborado em 22.02.2014, revela que a parte autora vive com seu marido e um filho maior de idade em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, provida com água e esgoto. A casa está guarnecida com uma TV, 01 fogão, 01 geladeira e um tanquinho.

A renda da casa advém do salário do marido que exerce atividade informal na colheita de frutas e auferir cerca de R\$ 700,00/mês. Consta ainda que o filho da autora, com 22 anos de idade, irá começar a trabalhar em março de 2014 na empresa AMBEV.

Informam despesas com alimentação (R\$ 500,00), farmácia (R\$ 200,00), energia (R\$ 70,00) e água (R\$ 30,00), perfazendo total de R\$ 800,00.

A perita social emitiu parecer favorável à concessão nos seguintes termos: “*Considerando as informações acima, somos favoráveis a concessão do benefício pleiteado pela requerente. O valor adquirido pelo esposo da requerente torna-se hipossuficiente para manutenção dos familiares. Com a concessão do benefício, acredita-se numa melhor qualidade de vida a requerente”*

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, eis que demonstrada a condição de miserabilidade no momento da realização da perícia social.

Entretanto, conforme já noticiado no estudo social, o extrato do sistema CNIS ID 87988919 – pag. 101/102 demonstra que em abril de 2014 o filho da autora iniciou vínculo de trabalho formal auferindo rendimento no valor de R\$ 1.398,00, valor significativamente superior ao salário mínimo vigente à época (R\$ 724,00), razão pela qual o benefício assistencial concedido neste feito é devido até 04.2014.

Observe-se que o grupo vive em imóvel que oferece o abrigo necessário e que conta com elementos aptos ao trabalho.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, havendo pedido administrativo em 27.12.2012 – ID 8798919/pág.15 é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolho o parecer ministerial para fixar a data de início do benefício na data do pedido administrativo, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo final do benefício e, consequentemente, revogo a antecipação da tutela concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038037-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: VERA LUCIA DEGAN REBEQUE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontrava-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo. Parecer ministerial acolhido.
5. Cessação da vulnerabilidade econômica. Termo final do benefício na data de início do vínculo de trabalho formal do filho da autora. Estudo social indica que acréscimo no rendimento familiar afasta a condição de miserabilidade.
6. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
7. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
8. Sentença corrigida de ofício. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017687-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARINA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA - SP230257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017687-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARINA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA - SP230257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 10.02.2016, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 800,00, cuja execução fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de incapacidade laboral parcial e permanente que lhe confere estado de invalidez, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017687-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARINA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA - SP230257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"Quanto ao requisito etário e/ou incapacitante, porquanto atualmente com 53 anos de idade (fl.09), e o laudo médico pericial apontou que a autora possui epilepsia, a qual refere ter crises bimestrais, tornando-se a autora incapaz parcial e permanente (fls.97/101), muito embora o nobre perito concluiu que "(...) suas condições clínicas atuais lhe conferem capacidades, laborativa residual e cognitiva treinável, para algumas atividades remuneradas (fl. 99v/100-VI - conclusões). Entende-se que a incapacidade laboral parcial não poderá conduzir à concessão do amparo assistencial, haja vista a exigência legal da incapacidade para o trabalho e vida independente, sendo possível o labor em atividades compatíveis com as restrições da autora, observadas as suas limitações. Portanto, ainda que a situação social apresentada atualmente seja precária, a requerente é capaz de prover seu sustento através do trabalho, concluindo-se que a miserabilidade não é permanente"

De fato, o laudo médico pericial (ID 87988885 - pag. 110/119), elaborado em 17.08.2015, revela que a parte autora, com 51 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de epilepsia, transtorno orgânico de personalidade e hipoestesia tátil distal em membros inferiores concluindo que: "VI - CONCLUSÕES. No momento, baseado no exame médico pericial realizado na data de hoje e associado à análise de todas as documentações disponibilizadas, pode-se concluir que a autora apresenta restrições às atividades laborativas remuneradas que a coloquem em maior risco de acidentes para si e/ou terceiros durante eventual crise epiléptica e exijam grande desempenho intelectual. Deve evitar trabalhar com ou próximo a fogo, materiais combustíveis, fornos, alturas, materiais perfuro-cortantes, dentro ou próximo de águas profundas inclusive piscinas, prensas e máquinas pesadas que contenham material cortante/contundente/perfurante, dirigir máquinas ou veículos automotivos, e em situações stressantes para si conforme prévia experiência. No entanto suas condições clínicas atuais lhe conferem capacidades laborativa residual e cognitiva treinável, para algumas atividades remuneradas, sempre com equipamentos de proteção individual adequados para ambiente e função; tais como Varrer ruas, Auxiliar de Limpeza, etc e também alguns dos Serviços do lar. Tem escolaridade referida 4 série do 1 Grau."

O exame físico revela que: "V- COMENTÁRIOS. A autora compareceu à perícia em bom estado geral, atendeu o chamado pelo seu nome na sala de espera sem hesitação, não soube referir peso e altura, abriu porta - sozinha com mão direita, entrou na sala sozinha e deambulando sem claudicação sem esbarrar nos objetos decorativos e móveis da sala, sem se apoiar em mesa, cadeira ou paredes, sentou sozinha em cadeira sem dificuldade, permaneceu sentada sem desequilíbrios nem atitudes viciosas. Sem movimentos involuntários. Vigil, consciente, aparência regular; pouca motivação para o trabalho, atividade psicomotora normal, atitude respeitosa com examinador; atenta; fluência verbal preservada com compreensão adequada soube escrever próprio nome e da cidade onde está; calma e com bom controle emocional de humor preservado desorientada no tempo, lembrando-se somente do presente ano e totalmente no espaço; repetição normal, memória reduzida lembrando de dois objetos em três citados após 1' e 5'; pensamento adequado porém funções executivas básicas comprometidas normais, sem abstração mesmo que elementar, discalculia respondeu parcialmente algumas questões básicas de anamnese, necessitando de ajuda da irmã. Despiando-se e vestindo-se normalmente para exame físico dirigiu-se, subiu, sentou, deitou, levantou e desceu da maca sem dificuldades, realizando as manobras semiológicas corretamente. Seu exame neurológico mostrou leve comprometimento sensitivo distal em membro inferiores tipo botas, sem envolvimento motor, de nervos cranianos ou das meninges. Leve déficit cognitivo. Sem alienação mental. Hemodinamicamente estável. Sua Epilepsia está em tratamento, sem efeitos colaterais nem evidências de intoxicações medicamentosas sem agrupamentos de crises nem evidências de Estado de Mal, nega dosagem sérica de anti-epiléticos para ajustes terapêuticos, atualmente referem crises bimestrais sendo a última há 2 meses."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017687-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARINA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAFAEL CABRELLI SILVA - SP230257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693617-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ELSA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693617-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ELSA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 14.08.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado ao INSS fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença, por entender que é citrapetita, já não foi analisado o pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por tempo de serviço formulado na inicial. Não obstante, na forma do artigo 1013, § 3º, II, do Código de Processo Civil, opinou pelo julgamento do mérito da lide, com a improcedência de ambos os pedidos. Quanto à apelação da autora, opinou pelo não provimento da mesma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693617-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ELSA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo parecer do Ministério Público Federal. Em que pese haver pedido sucessivo de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez na inicial, o fato é que nas razões de pedir a parte ora apelante não fundamenta a existência do seu direito a esses benefícios, argumentando apenas quanto à existência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se que da documentação acostada aos autos se afere que o requerimento administrativo formulado pela autora se refere ao benefício assistencial, o que afasta o seu interesse de agir com relação a eventual pedido de benefício por incapacidade.

Por fim, verifico que o pedido foi julgado improcedente em razão da inexistência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, pelo que o resultado da sentença seria o mesmo. Ademais, não houve recurso da parte autora nesse ponto.

Posto isso, passo ao exame do recurso de apelação, o qual supera o juízo de admissibilidade.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"O quadro de saúde da autora não caracteriza impedimento de longo prazo que, em interação com barreiras existenciais diversas, a impede de participar plena e efetivamente da vida social.

Nesse sentido, o perito médico concluiu que: "Por tal, a avaliação técnica pericial vislumbra o estado da Requerente em hodierno tempo, que pelo exame físico e anamnese, não apresenta limitações e nem uma DEFICIÊNCIA segundo as definições mais atuais, não sendo passível de ser classificada como uma pessoa portadora de deficiência Física." –fl. 139. O parecer técnico foi bem fundamentado, não havendo motivos idôneos para o afastamento das conclusões atingidas pelo profissional de confiança nomeado pelo juízo. Destarte, não preenchidos os requisitos legais exigíveis na espécie (reitere-se, a autora não é pessoa com deficiência ou idosa desamparada), a negativa de concessão pelo INSS deve ser mantida, sendo de rigor a improcedência do pedido."

Em resposta aos quesitos o laudo médico pericial (ID 65483850), elaborado em 07.02.2018, atesta que Maria Elsa da Silva Cardoso, 58 anos:

"Tendo como arquétipo todos os dados arregimentados na literatura, bem como todo o histórico e exame físico realizado em perícia, apreende-se que a Requerente não possui nenhuma limitação física nem cognitiva nesse momento, estando com seu quadro depressivo controlado e tratado bem como a fibromialgia, que como denotado na literatura, possui grande relação com o estado emocional do paciente. No tangente ao quadro de osteoporose, esse é totalmente tratável e não traz limitações ao paciente quando o correto tratamento é realizado, tornando-se incapacitante em graus mais avançados com fraturas patológicas, o qual não se observa em presente caso de osteopenia. Por tal, a avaliação técnica pericial vislumbra o estado da Requerente em hodierno tempo, que pelo exame físico e anamnese, não apresenta limitações e nem uma DEFICIÊNCIA segundo as definições mais atuais, não sendo passível de ser classificada como uma pessoa portadora de deficiência física. (DECRETO N.º 5296/04 - REGULAMENTA AS LEIS 10.048 E 10.098/2000)."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (exames, receitas de medicamentos e relatórios médicos, ID 65483809 a 65483813) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pelo MPF e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada. A simples existência de pedido sucessivo de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez na inicial sem qualquer fundamento no tocante à existência do direito não enseja a apreciação do pedido. Os fundamentos da inicial se restringem ao cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Ausência de requerimento administrativo.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pelo MPF e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-87.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SELMAROSA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANAINA DE OLIVEIRA - SP327194-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-87.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SELMAROSA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANAINA DE OLIVEIRA - SP327194-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte de que era titular em decorrência do óbito de José Cândido da Silva, ocorrido em 07/07/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.'

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-87.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SELMAROSA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANA DE OLIVEIRA - SP327194-A
APELADO: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Inicialmente constata-se que a autora era beneficiária da pensão por morte de José Cândido da Silva (NB 174.394.731-0) desde a data do óbito do segurado, ocorrida em 07/07/2015.

Alega a autora que o benefício foi cessado indevidamente com fundamento no artigo 77, §2º, V, b, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que, embora o matrimônio tenha ocorrido há menos de 1 (um) ano do óbito, a autora e o falecido viveram juntos, em regime de união estável há mais de 02 (dois) anos.

Dispõe o artigo 77, §2º, V, b, *in verbis*:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para o cônjuge ou companheiro: (incluído pela Lei nº 13.135/2015)

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135/2015)

De outra parte, nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.380/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para comprovar a união estável por mais de 02 anos e anterior ao casamento, a parte autora acostou aos autos:

- declarações do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, de que a autora foi acompanhante do falecido nas datas de 21/01/2015, 17/03/2015 e 25/05/2015 (id 1096047);

- certificados de contratação de seguro de vida constando o falecido como segurado e a autora como beneficiária e grau de parentesco esposa, com vigência nos períodos de 20/10/2012 a 20/10/2013 e de 04/04/2014 a 05/04/2015 (id 1096046);

- certidão de casamento, contraído em 22/12/2014, constando a anotação de conversão de união estável em casamento (id 1096042);

- extrato de fatura de cartão de crédito do falecido, constando despesas efetuadas pela autora, datadas dos anos de 2008, 2011, 2013, 2014 (id 1096045);

Entretanto, nenhum dos documentos atestou a existência da união estável. Observa-se que a grande maioria se refere à período posterior ao casamento e o seguro foi contratado por ocasião de compra de produtos na loja Casas Bahia. Os extratos de fatura de cartão de crédito, por si só, não demonstram existência da união estável.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram que a autora vivia com o falecido em uma casa menor e os filhos dele na casa maior, ambas as casas localizadas em um terreno pertencente ao falecido. Informaram que eles moraram juntos por mais de 10 anos, depois que o falecido ficou viúvo, e que os filhos dele não aceitavam seu relacionamento com a autora.

No entanto, em seu depoimento pessoal a autora relatou que o falecido “a acolheu juntamente com seus dois filhos” e referiu-se ao marido como “Seu José Cândido”. Indagada pelo Procurador do INSS a respeito da expressão utilizada, asseverou tratar-se de palavra mal colocada.

Nesse passo, entendo que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação da união estável por mais de 02 anos e anterior ao casamento, como alegado, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido por mais de 02 anos e anterior ao casamento.
2. Não comprovados os requisitos para restabelecimento do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041467-85.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILDA SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041467-85.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILDA SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado ante a ausência de comprovação do labor rural da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041467-85.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILDA SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprir salientar que a qualidade de rúrculo do marido/conjivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto.

A autora, Marilda Souza Rosa Matos, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, K.M.S.M., ocorrido em 16 de fevereiro de 2010 (doc. 20).

Para a comprovação de sua condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material: a cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual consta que a sua profissão e de seu marido é a de lavradora/rurícola, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS própria constando vínculos de labor em estabelecimento agrícola, nos períodos de 01/10/2010 a 20/01/2011, de 01/03/2011 a 02/08/2011 e de 01/02/2012 a 14/05/2012, bem como CTPS de seu cônjuge com registros de trabalho rural, nos períodos de 02/05/2006 a 30/06/2009, 01/07/2009 a 14/10/2010 e 01/10/2010 a 20/01/2011, 01/02/2012 a 14/05/2012 e de 10/07/2012 sem registro de data de saída.

A prova testemunhal produzida confirma o labor rural da autora. As testemunhas informaram que a autora sempre trabalhou na roça, desde quando era solteira, tendo exercido tal atividade, inclusive durante a sua gravidez.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"

Desta feita, preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, é devido o benefício pleiteado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora rural.
2. Labor rural demonstrado. Qualidade de segurado especial do companheiro extensível à parte autora.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorAR os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003337-31.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILTON ROBERTO MAGOSSO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: NILTON ROBERTO MAGOSSO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003337-31.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILTON ROBERTO MAGOSSO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: NILTON ROBERTO MAGOSSO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/02/1986 a 12/12/1986, 26/11/1987 a 26/06/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995, 02/10/1995 a 27/08/1999 e 03/07/2002 a 31/12/2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na citação (03/06/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente com base nos indexadores previstos na Tabela da Justiça Federal para as Ações Previdenciárias, acrescidas de juros de mora previstos para a cademeta de poupança a contar da citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, em percentual a ser arbitrado em fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 8, § 40, inciso II, cumulado com art. 86 parágrafo único ambos do Código de Processo Civil, posto ter sido o autor sucumbente em parte dos seus pedidos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/09/1975 a 21/12/1978, 29/04/1995 a 15/07/1995, 01/07/2000 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 07/02/2001 e 09/03/2001 a 20/04/2002, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial com DIB na DER ou, subsidiariamente, a fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da exposição à eletricidade de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003337-31.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILTON ROBERTO MAGOSSO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: NILTON ROBERTO MAGOSSO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Acolho a preliminar de nulidade de sentença.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na inicial, protestado pela produção de prova pericial.

A parte autora, ao apresentar a réplica da contestação, reiterou o pedido de realização de prova pericial, por similaridade, esclarecendo que somente a empresa ENERP forneceu o PPP, visto que as outras empresas SILCON ENGENHARIA, BARBOSA DISTRIBUIDORA e INTERVIA TELECOM encerraram suas atividades e requereu que fosse expedido ofício à ANEEL, porquanto vem se recusando reiteradas vezes em fornecer o PPP (ID 83355398/161-165).

O MM. Juiz a quo indeferiu a produção de prova pericial e a expedição de ofício (ID 83355399/20).

Verifico que, embora não haja nos autos comprovação de que o autor requereu junto às empresas em questão, o fornecimento de documentos comprobatórios de exposição a agentes nocivos, nem de sua recusa e nem de comprovação de encerramento das atividades das empresas SILCON ENGENHARIA, BARBOSA DISTRIBUIDORA e INTERVIA TELECOM, não foi concedido à parte prazo para que providenciasse tais documentos.

Dessa forma, procede a alegação da parte autora, porquanto não há comprovação nos autos de exposição a agentes nocivos em tais empresas.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que seja expedido ofício àquelas empresas, para apresentação de todos os documentos necessários a comprovação da especialidade dos períodos e, em caso de recusa das empresas ou de encerramento de suas atividades, que oportunize às partes a produção de perícia técnica, inclusive por similaridade, caso necessário, e o regular processamento, objetivando a comprovação do labor em condições especiais nos períodos pleiteados.

Ante o exposto, acolho a preliminar para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando prejudicados o exame do mérito da apelação da parte autora e a remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas. Preliminar acolhida.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que seja expedido ofício àquelas empresas, para apresentação de todos os documentos necessários a comprovação da especialidade dos períodos e, em caso de recusa das empresas, oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Sentença anulada. Preliminar acolhida; no mérito, apelação da parte autora e remessa necessária prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença e julgar prejudicados o mérito da apelação da parte autora e a remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001067-47.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CLAUDIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001067-47.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CLAUDIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a suspensão da execução em virtude da concessão da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 01/03/84 a 20/08/84, 27/08/84 a 25/10/84, 20/11/84 a 15/07/97, 01/08/97 a 26/04/99, 01/10/99 a 09/08/02 e 02/09/02 a 07/04/14, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício. Requeru, ainda, caso necessário, o cômputo de período posterior ao ajuizamento para o implemento dos requisitos do benefício.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001067-47.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CLAUDIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Preliminarmente, o compulsar dos autos revela que o autor, na petição inicial, protestou pela produção de provas.

Para comprovar a atividade especial dos períodos de 01/03/84 a 20/08/84, 27/08/84 a 25/10/84, 20/11/84 a 15/07/97 (laborados na função de pespontador), 01/08/97 a 26/04/99 e 01/10/99 a 09/08/02 (laborados na função de mecânico de manutenção), trabalhados nas empresas José Alves Filho – Franca, N. Martiniano & Cia. Ltda, Fremar Indústria e Comércio Ltda. e J.D. de Souza Fraca, o autor anexou o laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP (ID 84784101/123 a 84784102/18).

No pertinente ao período de 02/09/02 a 07/04/14, laborado na empresa Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda, na função de mecânico de manutenção, foram encaminhados o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico (ID 84784101/80-95).

Em fase de instrução probatória, instada a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, a parte autora requereu a produção de prova pericial para a constatação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor (ID 84784102/50).

Foi determinada a intimação da empresa Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda. para que encaminhasse ao Juízo a cópia do laudo das condições ambientais do trabalho, que serviu de base para o preenchimento do PPP (ID 8478410/59).

Ademais, foi determinada a intimação do perito subscritor do laudo (ID 84784101/83-95), o administrador judicial e o representante da empresa para esclarecer se o referido laudo foi elaborado a pedido do autor ou da própria empresa.

O perito subscritor do laudo manifestou-se no sentido de que o laudo foi elaborado a pedido do autor (ID 84784102/70-73). O administrador judicial comunicou que desconhece se o laudo técnico foi elaborado a pedido do autor ou da própria empresa, vez que foi realizado antes da falência da empresa, que se deu em julho de 2015 (ID 84784102/84 e 87-88). O representante da empresa não se manifestou.

Foi concedido o prazo de 10 dias para as partes se manifestarem sobre os esclarecimentos apresentados (ID 84784102/95). Somente o INSS manifestou-se.

O MM. Juiz *a quo* ao proferir a sentença, indeferiu a produção de prova pericial e indeferiu o pedido de reconhecimento das atividades especiais no período de 02/09/02 a 07/04/14, porquanto o laudo técnico que baseou o PPP emitido pela empresa Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda. foi produzido de forma unilateral, a pedido do autor e nos períodos de 01/03/84 a 20/08/84, 27/08/84 a 25/10/84, 20/11/84 a 15/07/97, 01/08/97 a 26/04/99 e 01/10/99 a 09/08/02, posto que não foram apresentados documentos que atestassem a presença de agente nocivo.

Ressalto que o laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se refere, especificamente, às condições ambientais do trabalho desenvolvido pelo autor nas empresas em que trabalhou. Entretanto, o documento revela o resultado de um trabalho de avaliação minucioso, abrangendo a análise da dinâmica de funcionamento de empresas de pequeno/médio/grande porte e das diversas funções normalmente desempenhadas pelos trabalhadores da indústria calçadista, além de contemplar a medição dos agentes químicos. Acrescente-se que os períodos ora analisados são antigos, o que leva à conclusão de que as condições laborais pretéritas tendiam a ser mais gravosas em razão da inferioridade das tecnologias de maquinário e de proteção ao trabalhador, existentes à época, valendo ressaltar que os meios para comprovação da insalubridade e fiscalização do ambiente de trabalho ainda eram precários e incipientes. Assim, diante das circunstâncias dos autos, o laudo deve ser acolhido como elemento de prova.

No entanto, quanto aos períodos de 01/08/97 a 26/04/99, 01/10/99 a 09/08/02 e 02/09/02 a 07/04/14, laborados na função de mecânico de manutenção, procede a alegação da parte autora, porquanto não há comprovação nos autos de exposição a agentes nocivos em tais períodos.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize as partes a produção de perícia técnica, inclusive por similaridade, no caso de inexistência das empresas, e o regular processamento, objetivando a comprovação do labor em condições especiais nos períodos pleiteados.

Ante o exposto, acolho a preliminar para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Preliminar acolhida. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize as partes a produção de perícia técnica, inclusive por similaridade, no caso de inexistência das empresas, e o regular processamento.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença e julgar prejudicado o mérito da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006157-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ CURTI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/01/2020 466/803

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006157-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CURTI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

O INSS requereu que fosse dada vista dos autos ao perito para que prestasse esclarecimento, de forma justificada, se os EPI's fornecidos pela empresa empregadora eram eficazes na neutralização do agente nocivo (ID 86148118/213).

A sentença, preliminarmente, indeferiu o pedido do INSS (ID 86148118/213) e julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 24/05/13 (data do indeferimento administrativo), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente segundo o índice IPCA-E e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito e a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária com a aplicação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Recorre adesivamente, a parte autora, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 24/08/1999 e de 03/12/2007 a 24/05/2013, pleiteando o seu reconhecimento, a fixação da DIB na data do requerimento administrativo (24/05/2013) e a aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, caso seja o melhor benefício.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006157-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CURTI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ademais, em relação ao cerceamento de defesa, verifico que o INSS requereu a expedição de ofício à empresa Elektro, para que o setor competente fornecesse documentos indicando quais eram os EPI's fornecidos aos trabalhadores que ocupavam cargos de Técnico de Eletricidade e Técnico de Empreendimentos, com os respectivos CAs (ID 86148118/180-181).

Foi determinada a expedição de ofício, conforme requerido.

A empresa Elektro, em resposta ao ofício, informou que o cargo Técnico de Eletricidade não existe mais no quadro da empresa, no entanto, equipara-se ao cargo de Técnico Especialista, bem como relacionou os EPI's fornecidos aos funcionários (86148118/205).

Observe que, embora a empresa tenha informado quais os EPI's fornecidos aos seus funcionários, não encaminhou documentos que comprovassem a entrega de tais EPI's ao requerente.

Assim, considerando que a manifestação da empresa não informa a eficácia dos EPI's fornecidos e nem comprova sua entrega, verifico ser desnecessário outros esclarecimentos além da resposta do perito no quesito 20 do laudo técnico pericial (ID 86148118/213).

Dessa forma, afasto a alegação de cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingirem os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/06/1990 a 24/08/1999 e de 03/12/2007 a 24/05/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários e o laudo pericial (ID 86148118/26-32 e 86148118/161-173), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "*Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.*" (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Ademais, conforme requerido pelo autor, poderá optar junto ao INSS pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza 40 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (06/08/2014) e contando com 56 anos e 06 meses de idade, atinge 97 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, a partir da data da vigência da Medida Provisória nº 676/2015, em 18/06/2015.

Havendo opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, em fase de liquidação de sentença, as prestações em atraso serão devidas a partir de 18/06/2015, data da vigência da Regra Progressiva 85/95 (Medida Provisória nº 676/2015).

Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso a parte autora faça opção pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/05/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Contudo, caso a opção seja pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da vigência da Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015, em 18/06/2015.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o INSS, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado à parte autora, arbitrados em 2% do valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER ou da aposentadoria integral por tempo de serviço, sem a aplicação do fator previdenciário, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, a partir de sua vigência, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Considerando que a manifestação da empresa não informa a eficácia dos EPI's fornecidos e nem comprova sua entrega, verifico ser desnecessário outros esclarecimentos além da resposta do perito no quesito 20 do laudo técnico pericial (ID 86148118/213).
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
8. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Poderá, ainda, o segurado optar junto ao INSS pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza pontos suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário. Nesse caso, as prestações em atraso serão devidas a partir da data da vigência da Medida Provisória nº 676/2015, em 18/06/2015.
11. Direito de optar pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).
12. DIB na data do requerimento administrativo ou na data de vigência da Regra Progressiva 85/95, conforme opção pelo benefício mais vantajoso.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
15. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010917-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010917-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sucumbente o requerente, arcará com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando suspensa a cobrança na forma da lei nº 1.060/50 por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento do labor rural no período de 25/03/1967 a 27/09/1976 e das atividades especiais no(s) período(s) de 28/09/1976 a 31/12/1976, 13/04/1977 a 28/12/1978, 27/05/1986 a 12/01/1987, 12/06/1987 a 20/11/1987, 23/04/1996 a 13/11/1996, 01/07/1981 a 15/05/1986, 01/12/1987 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 28/02/1990, 02/12/1991 a 30/10/1993, 01/10/2010 a 17/02/2012 e 01/09/2012 a 26/12/2012, pleiteando a concessão do benefício a partir da DER, em 11/09/2014.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010917-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 25/03/1955, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento dos genitores do autor, celebrado em 01/09/1947, em que seu pai é qualificado como lavrador (85694105/26);

- certidão de casamento, celebrado em 23/12/1978, em que é qualificado como lavrador (ID 85694105/25);

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor não deve ser tomada como início de prova no presente caso porque à época de sua celebração o autor sequer tinha nascido.

Ademais, embora o autor tenha se declarado "lavrador" na certidão de casamento, que foi celebrado em data posterior ao período em que se quer ver reconhecido, a CTPS (ID 85694105/28) aponta atividade de motorista no mesmo período.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Embora as testemunhas mencionem o trabalho rural do autor desde a infância na lavoura, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação obtendo início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 25/03/1967 a 27/09/1976.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 28/09/1976 a 31/12/1976, 13/04/1977 a 28/12/1978, 01/07/1981 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 12/01/1987, 12/06/1987 a 20/11/1987, 01/12/1987 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 28/02/1990, 02/12/1991 a 30/10/1993, 23/04/1996 a 13/11/1996, 01/10/2010 a 17/02/2012 e 01/09/2012 a 26/12/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) 28/09/1976 a 31/12/1976, 13/04/1977 a 28/12/1978, 01/07/1981 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 12/01/1987, 12/06/1987 a 20/11/1987, 01/12/1987 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 28/02/1990, 02/12/1991 a 30/10/1993, em que exerceu a função de motorista de caminhão e motorista de transporte de cargas, conforme anotações na CTPS e os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 85694105/34-35 e 53-57), devem ser reconhecidos como especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente aos períodos de 23/04/1996 a 13/11/1996, 01/10/2010 a 17/02/2012 e 01/09/2012 a 26/12/2012, em que há necessidade de comprovação de exposição a agentes nocivos, observo que o PPP (ID 85694105/53-55) não aponta exposição a fatores de risco e o PPP (ID 85694105/64-65), embora indique exposição ao agente agressivo ruído, não fez a mensuração dos decibéis a que o requerente estava exposto, impossibilitando, assim, o reconhecimento dos mencionados períodos como especiais.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/constante no CNIS, embora se verifique que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98 não tenha a parte autora cumprido 30 anos de serviço, constata-se que na data do requerimento administrativo já havia implementado os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras de transição, vez que cumpriu o pedágio e contava com a idade mínima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/09/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1805447200 - DIB 12/04/2019), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 25/03/1967 a 27/09/1976 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 25/03/1967 a 27/09/1976. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 25/03/1967 a 27/09/1976 e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001327-62.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL APARECIDO VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001327-62.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL APARECIDO VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 06/01/1968 a 28/02/1979, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/06/1986 a 20/12/1986, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 03/04/2012, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, versão vigente por ocasião da liquidação da sentença. O ônus da sucumbência foi distribuído na base de 1/5 para o autor e 4/5 para o INSS, cuja fixação da verba honorária ocorrerá na fase de liquidação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração da parte autora foram acolhidos para corrigir o erro material da sentença, para constar, em relação aos honorários advocatícios, que deve ser observado o benefício da justiça gratuita concedido à parte autora (ID 85435221/63-64).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a ausência de comprovação da condição de segurado especial no período de 06/01/1968 a 28/02/1979, bem como que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001327-62.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL APARECIDO VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons ambientais causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 06/01/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 04/06/1977, em que é qualificado como lavrador (ID 85435220/24); e

- certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 06/07/1978, em que é qualificado como lavrador (ID 85435220 - Pág. 55);

Ademais, conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

As testemunhas puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de algodão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 06/01/1968 a 28/02/197, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/06/1986 a 20/12/1986.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão, em que exerceu a função de motorista de caminhão, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 85435221/7-9), deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/04/2012), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acréscia-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013947-66.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE RITA LOPES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
APELADO: JOSE RITA LOPES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013947-66.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE RITA LOPES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
APELADO: JOSE RITA LOPES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (04.01.67 a 31.12.72 e de 01.01.78 a 31.12.78) e urbanas (19.06.80 a 26.10.80).

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades rurais o(s) período(s) de 04.01.67 a 31.12.72 e de 01.01.78 a 31.12.78 e urbanas, de 19.06.80 a 26.10.80, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 08.10.2014) submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugrando pela fixação do termo inicial da revisão na DER, condenação do INSS em 15% do valor da condenação, a título de honorários de advogado, e pelo cômputo de juros moratórios de 1% ao mês.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, face à insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Alega ser possível o reconhecimento somente a partir de 14 anos.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013947-66.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE RITA LOPES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
APELADO: JOSE RITA LOPES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural nos períodos de 04.01.67 a 31.12.72 e de 01.01.78 a 31.12.78 e em atividades urbanas de 19.06.80 a 26.10.80, objeto de impugnação no apelo do INSS.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirador/MA (ID 82764775/51-52) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações de ID 82764775/132, firmadas por pessoas que teriam laborado juntamente com a parte autora, pondero não possuírem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas de 2008.

A parte autora, nascida em 04.01.55, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação emitido em 28.03.78, sendo qualificado como lavrador (ID 82764775/59);
- carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sucupira do Norte/MA, constando inscrição do pai da parte autora desde 12.05.70, sendo qualificado como lavrador (ID 82764775/62);
- carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sucupira do Norte/MA, constando inscrição da mãe da parte autora desde 20.09.71, sendo qualificada como lavradora (ID 82764775/63);
- certidões de nascimento e casamento de irmãos da parte autora, ocorrido em 22.02.63 e 24.09.72, sendo o pai da parte autora qualificado como lavrador (82764775/70-71);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Mirador/MA certificando a aquisição pelo pai da parte autora, qualificado como lavrador, em 12.04.72, de imóvel rural denominado "Terra Vermelha", localizado no município de Sucupira do Norte/MA (ID 82764775/53-58);
- ficha de matrícula emitida pela Secretaria da Educação do Maranhão, constando o pai da parte autora como lavrador em 1977 (ID 82764775/75-77);
- ficha de atendimento perante o SUS, no Hospital Municipal de Mirador/MA, sendo qualificado o autor como lavrador em 08.02.78 (ID 82764775/97).

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, a prova testemunhal (ID 79952965/53) confirmou o labor rural diário do autor desde a infância, juntamente com seu pai e irmãos, em regime de economia familiar, na cultura de arroz, feijão, milho e mandioca, propriedade rural então conhecida como "Terra Vermelha", localizada na região de Mirador/MA até aproximadamente 1979, quando se mudou para São Paulo.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente, nos períodos de **04.01.67 a 31.12.72 e de 01.01.78 a 31.12.78**, exceto para efeito de carência.

Atividade urbana

Verifica-se consoante anotação em CTPS (ID 82764775/149), preenchida e livre de rasuras, que consta o registro da parte autora junto à empresa J. B. Serviços Temporários Ltda., para exercer a função de apontador, no período de **19.06.80 a 26.10.80**.

Insta consignar que a anotação em CTPS constitui prova plena do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade, ainda que os vínculos empregatícios não se encontrem lançados no sistema informatizado CNIS.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/152.898.355-3), considerando-se o reconhecimento do labor rural desenvolvido pelo autor informalmente nos períodos de **04.01.67 a 31.12.72 e de 01.01.78 a 31.12.78**, bem como de **19.06.80 a 26.10.80**, laborado em atividades urbanas.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 11.02.2010.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 12.08.2011 (ID 82764775/33) e da propositura da presente ação em 29.10.2013.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o(s) recurso(s) foi(ram) interposto(s) na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural no período pleiteado.
4. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
5. Reconhecidas as atividades rurais e urbanas, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014927-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVIS CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA TERESA SMARIERI SOARES - SP186351
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014927-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVIS CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA TERESA SMARIERI SOARES - SP186351
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (12.10.83 a 04.02.87, 10.02.87 a 22.11.87, 01.12.87 a 30.11.88 e de 01.02.93 a 12.04.93).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 788,00, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugrando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014927-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVIS CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA TERESA SMARIERI SOARES - SP186351
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A contemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (12.10.83 a 04.02.87, 10.02.87 a 22.11.87, 01.12.87 a 30.11.88 e de 01.02.93 a 12.04.93).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.10.83 a 04.02.87, 10.02.87 a 22.11.87, 01.12.87 a 30.11.88 e de 01.02.93 a 12.04.93 (objeto de impugnação no apelo da parte autora).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **10.02.87 a 22.11.87**, laborado junto para Espólio de Octavio Pereira Lima/Fazenda Santo Antônio, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(ais), ante o enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, porquanto comprovado o labor como trabalhador rural na agropecuária (anotação em CTPS - ID 78592143/31).

Com relação aos demais períodos, de 12.10.83 a 04.02.87, laborado na função de lavrador para Renato da Costa Lima (ID 78592143/30), 01.12.87 a 30.11.88, laborado na função de trabalhador rural/"prod. rural" para Maria C. Lima Palmgreen (ID 78592143/31) e de 01.02.93 a 12.04.93, laborado na função de trabalhador braçal/agrícola para Eunice Ribeiro Valle Pereira Lima (ID 78592143/32), inviável o reconhecimento como especiais, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS documento(s) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/135.847.101-8), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10.02.87 a 22.11.87.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 28.09.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 28.12.2007 (ID 78592143/112) e a ação ajuizada em 30.06.2014, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 10.02.87 a 22.11.87 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. As atividades de "trabalhador rural", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
5. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recíproca.

8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013577-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: MANOEL RIBEIRO GUIMARAES, VANIA APARECIDA MACANARO GUIMARAES, VANESSA APARECIDA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013577-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: MANOEL RIBEIRO GUIMARAES, VANIA APARECIDA MACANARO GUIMARAES, VANESSA APARECIDA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que julgou improcedente o pedido de extinção do feito, em razão do óbito da parte autora antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento, determinando o prosseguimento da execução em favor dos herdeiros habilitados.

A firma o apelante que o direito ao recebimento do benefício assistencial é personalíssimo, intransfêrível aos herdeiros/sucessores. Assevera que estes apenas fariam jus ao resíduo de atrasados se o óbito tivesse ocorrido após o trânsito em julgado da demanda cognitiva.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013577-74.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: MANOEL RIBEIRO GUIMARAES, VANIA APARECIDA MACANARO GUIMARAES, VANESSA APARECIDA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
Advogado do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo cálculo acolhido, que tal montante não supera a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final do benefício.

Entretanto, observo que os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, e são transmissíveis aos seus herdeiros.

Neste sentido dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nessa esteira, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. (...) - Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014. FONTE_REPUBLICACAO)"

No caso concreto, assinalo que a autora faleceu em 07/05/2013, e, embora o óbito tenha ocorrido antes do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, verifica-se que o feito já se encontrava devidamente instruído, sendo reformada a sentença de improcedência, mediante decisão terminativa, possibilitando o reconhecimento do direito da autora, e desta forma, remanesce o interesse processual por parte dos herdeiros.

Neste sentido:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO NO CURSO DO PROCESSO. VALORES RESIDUAIS. HERDEIROS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. QUESTÃO DE ORDEM 20/TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão da Turma Recursal que julgou o feito extinto sem resolução de mérito. - De acordo com a Turma de Origem, "(...) Com o falecimento do autor da demanda entendo que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade dos herdeiros já que se trata de benefício de caráter personalíssimo. (...)". Pois bem. - In casu, discute-se se a morte do postulante de benefício de amparo social ao portador de deficiência gera, automaticamente, a extinção do processo sem resolução de mérito, em face de sua natureza personalíssima. - Não obstante seja o benefício de amparo social (LOAS) intransferível aos dependentes de seu titular, gera direito à percepção dos correspondentes atrasados aos herdeiros ou sucessores, em abono, aliás, do que prescreve o art. 36 do Decreto nº. 744/95 (Regulamento do LOAS), verbis: "Art. 36. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito a pensão. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." - Assim, comprovados os requisitos legais é de ser concedido o benefício, inclusive com pagamento de atrasados. O benefício é personalíssimo e não contributivo, mas o direito às parcelas atrasadas (resíduos) é inquestionável. - A análise do dispositivo supramencionado confirma o entendimento de que a impossibilidade de transferência do benefício assistencial recai tão-somente no direito ao recebimento e fruição de tal benefício, mas não sobre direito a eventual recebimento de resíduos dele decorrentes. Em sendo assim, considero que havendo indícios de que ao postulante de Loas seria devido resíduo do benefício, a pretensão deve ser analisada em seu mérito, mesmo sobrevivendo a sua morte, já que permanece, ou seja, persiste o interesse jurídico dos herdeiros ou sucessores nos resíduos não recebidos em vida. Em síntese, a morte do postulante não deve ensejar a automática extinção do processo, quando houver indícios do preenchimento dos requisitos e de eventual direito a recebimento dos resíduos não pagos em vida. - Neste diapasão, uma vez comprovados os requisitos, os habilitados fazem jus ao recebimento dos valores atrasados a título de benefício assistencial, a que teria direito o postulante, se vivo estivesse, nos termos requeridos na inicial. - Diante de todo o exposto, aplicável a Questão de Ordem nº 20/TNU, motivo por que conheço do pedido de uniformização, dando-lhe parcial provimento para decretar a nulidade do acórdão impugnado, determinando o retorno dos autos à Turma de Origem, para fins de análise do mérito da causa, firmando o entendimento de que mesmo em se tratando de benefício de natureza personalíssima, a morte do postulante de amparo social não deve impedir a verificação do mérito do pedido, sobretudo se comprovada a existência de requerimento administrativo que pode dar ensejo a pagamento retroativo do benefício, entre a data da DER e a data do óbito. - Incidente PARCIALMENTE PROVIDO. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais Brasília (DF), 14 de setembro de 2016. (PROCESSO: 0176818-18.2005.4.03.6301/ORIGEM: Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo - Diário Oficial da União, Seção 1, páginas 60/229).

Assim, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação interposta para determinar o prosseguimento da execução, na forma da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que julgou improcedente o pedido de extinção do feito, em razão do óbito da parte autora antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento, determinando o prosseguimento da execução em favor dos herdeiros habilitados.
2. O benefício assistencial tem natureza personalíssima, não podendo ser transferido aos herdeiros pelo óbito do titular, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes.
3. O óbito da parte autora estabelece o termo final do benefício, mas não obsta o pagamento das parcelas devidas e não quitadas aos herdeiros *de cujus*.
4. Estando o feito suficientemente instruído e sentenciado, havendo o reconhecimento do direito, os herdeiros habilitados fazem jus aos valores devidos e não pagos à parte autora.
5. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039637-21.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDIN FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: ORLANDIN FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039637-21.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDIN FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: ORLANDIN FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que acolheu seus embargos de declaração para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, ressalvado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.

Alega que a decisão recorrida é contraditória quanto à impossibilidade de receber os atrasados do benefício concedido na via judicial ao tempo que se mantém o recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039637-21.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDIN FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: ORLANDIN FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas contradições aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação da impossibilidade invocada, não merecendo nenhum reparo a decisão.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008477-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. T. P., G. T. P., M. T. P., P. T. P.

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008477-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. T. P., G. T. P., M. T. P., P. T. P.
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (id. 89885247 fls. 54/60) que não conheceu da remessa necessária e deu provimento à apelação do INSS.

Alega que há omissão e erro material quanto aos critérios de aferição da baixa renda.

Regulamente intimado, o INSS ficou-se inerte, conforme certidão de (id. 98885247 fls. 79).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008477-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. T. P., G. T. P., M. T. P., P. T. P.
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que os embargos aclaratórios podem ser utilizados para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral, ematenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no AREsp 62.195/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015.

Nesta seara, verifico que em 22.11.2017 o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, assentando entendimento no sentido de que: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Quanto à condição de baixa renda do segurado recluso, o extrato do sistema CNIS (id. 89885246 fls. 22/23) revela que o vínculo empregatício do segurado recluso foi encerrado em 31.03.2011 e sua última remuneração integral foi em fevereiro de 2011, evidenciando a ausência de remuneração formal no momento de sua prisão 07.06.2011 (id. 89885246 fls. 17), pelo que resta preenchido o requisito de baixa renda, conforme preconiza o REsp 1485417/MS, julgado sob o rito de repercussão geral.

Preenchidos os requisitos legais, de rigor a manutenção da concessão do auxílio reclusão.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Por esses fundamentos, acolho, com efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pela parte autora para NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. AUXÍLIO RECLUSÃO. RESP 1.485.417/MS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ.
3. Em 11.11.2017 o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, assentando entendimento no sentido de que: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."
4. Benefício concedido na sentença mantido. Evidenciada a ausência de remuneração formal no momento da prisão do segurado.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Embargos de declaração da parte autora acolhidos com efeitos modificativos. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, com efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pela parte autora para NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010387-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: REGINALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA IRENE DE SOUSA - SP335623-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010387-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: REGINALDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REGINALDO DA SILVA** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010387-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: REGINALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA IRENE DE SOUSA - SP335623-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de impugnação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que a recorrente auferiu, a título de remuneração, os seguintes valores: R\$ 2.849,43 (dois mil, oitocentos e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos), na competência de 08/2019 (Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP); R\$ 1.078,30 (mil e setenta e oito reais e trinta centavos), na competência de 08/2019 (Fundação Faculdade de Medicina). Ademais, tanto na ação originária, quanto no âmbito deste recurso, não constam documentos relativos a despesas ou circunstância excepcional.

Assim, neste momento processual, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. No caso dos autos, restou comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004987-86.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GARCIA ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO PEREIRA - SP146423

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016787-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107360240: conforme certidão ID 122263419, não se verifica a existência de folhas digitadas fora de ordem, sendo que os documentos referidos como ilegíveis, encontram-se assim nos autos físicos.

Faculto à parte autora a juntada de via legível dos documentos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005637-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS VECHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: LUIZ CARLOS VECHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107593228: conforme certidão ID 122268899, os documentos de fls. 20 e 194 se encontram ilegíveis nos autos físicos. Tratando-se de documentos de identidade de terceiros e considerando que a demanda visa ao reconhecimento de atividade especial, não reconheço qualquer prejuízo para o julgamento do presente feito.

Quanto à fl. 277, embora inexistente nos autos físicos, verifica-se, claramente, que se trata de mero erro de numeração, haja vista que a fl. 276 é a lauda 7 da sentença e a fl. 278, a lauda 8.

Intimem-se as partes, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001137-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MAURO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107749670: conforme certidão ID 122280805, as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos.

Faculto à parte autora a juntada de via legível dos documentos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012827-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FELICIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108031787: dê-se ciência às partes da certidão ID 122283732 e respectivo anexo ID 122283734, relativamente à nova digitalização das fls. 22, 23, 58, 59, 61, 62 e 68 dos autos físicos.

Verifica-se que a fl. 68 se encontra ilegível nos autos físicos, razão pela qual, faculto à parte autora a juntada de via legível do documento, no prazo de 5 (cinco) dias.

Quanto às fls. 76-77 e 266-269, que não constam dos próprios autos físicos, embora aparente se tratar de mera falha de numeração, faculto às partes a juntada de suas cópias, caso as possuam em seus arquivos.

Intimem-se as partes, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009430-07.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSA MARIA TAGLIANETTI
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022680-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DOS REIS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA DA SILVA MARQUES - SP153625
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intím-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020967-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVALDO SALA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVALDO SALA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107450627: conforme certidão ID 122283752, as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos.

Faculto à parte autora a juntada de via legível dos documentos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intím-se, após, retomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001947-32.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATA CRISTIANA PIRES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N
APELADO: RENATA CRISTIANA PIRES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022537-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONILDA CARVALHO SCORPION
Advogados do(a) AGRVADO: THIAGO OLIVEIRA KREIN - MS21295, MAICON VENICIO DE SOUZA AMBROSIM - MS19881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003146-33.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGOSTINO VALFORTE
Advogado do(a) APELANTE: AMAURY MOREIRA MENDES - SP111142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 088.354.016-9 – DIB 30/01/1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o direito à revisão postulada. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria especial (NB 088.354.016-9 – DIB 30/01/1991), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005956-67.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO FELIX TEODORO MEYER
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIS MAHLMEISTER - SP173513

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020986-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANTES SIRINEU DO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012606-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TOMAZ COSTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108005284: dê-se ciência às partes da certidão ID 122234044 e respectivo anexo ID 122234048, relativamente à nova digitalização do laudo de fls. 172-187 dos autos físicos.

Quanto à fl. 146, que não consta dos próprios autos físicos, embora aparente tratar de mero erro de numeração, não representando qualquer prejuízo ao julgamento do feito, faculto às partes a juntada de cópia da referida folha, caso a possuam em seus arquivos.

Verifica-se que as demais folhas indicadas se encontram ilegíveis no suporte físico, razão pela qual faculto à parte autora a juntada de via legível dos documentos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se as partes, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031876-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GONCALVES DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107814368 e 117654172: conforme certidão ID 122241248, a fl. 68 se encontra ilegível nos autos físicos. Tratando-se apenas de RG, no tocante ao número e à data de emissão do documento, razão pela qual não reconheço prejuízo ao julgamento do feito.

Quanto à fl. 127, que não consta dos próprios autos físicos, embora aparente tratar de mero erro de numeração, também não verifico representar obstáculo ao ao julgamento do feito. Faculto, entretanto, às partes a juntada de cópia da referida folha, caso a possuam em seus arquivos.

Intimem-se as partes, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003936-54.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CELIO INACIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108243986: conforme certidão ID 122258032 as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos.

Por se tratarem de cópias da CTPS, bem como considerando que a demanda visa ao reconhecimento de atividade especial por exposição a ruído e calor, cuja análise depende das informações constantes do PPP já juntado aos autos, não verifico a existência de prejuízo ao julgamento do feito.

Intimem-se as partes, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718530-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO RICARDO SORDI
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015300-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EVANDRO RONALDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante a fim de que comprove ser beneficiária da gratuidade da justiça (concessão em primeiro grau), tal qual afirmado na petição deste agravo. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018970-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE INACIO SOUSA FILHO, LUCIANA DE SOUSA, SUZI APARECIDA DE SOUSA, PAULO JOSE DE SOUSA, VANDERLEI DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os agravantes são herdeiros habilitados na fase de cumprimento, devendo, portanto, comprovar a necessidade de obtenção do benefício da gratuidade da justiça em seu favor, o que não se verifica ter ocorrido nos autos originários até o momento.

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 932, parágrafo único do CPC/2015, os agravantes deverão adotar uma das seguintes providências:

1. comprovar a concessão da gratuidade da justiça em seu favor pelo juízo de primeira instância;
2. pleitear a concessão da gratuidade da justiça no bojo e para efeitos deste recurso, mediante a juntada dos documentos aptos a sua comprovação, conforme artigo 99, §7º do CPC/2015;
3. ou comprovar o recolhimento, em dobro, do valor das custas de preparo, na forma do artigo 1.007, § 4º do CPC/2015 e da Resolução PRES nº 138/2017.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018730-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu o pedido de tutela de urgência, para sua imediata implantação.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 5000095-69.2018.4.03.6118), verifica-se que, em 15 de julho de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido inicial.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001080-70.2012.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: ADAO IRINEU FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007810-62.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES CAVALCANTE NETO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES CAVALCANTE NETO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024019-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JORGE ALBINO ZALBINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO VANZOLIN - SP230543-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE ALBINO ZALBINATE
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO VANZOLIN - SP230543-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5002419-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ALEIXO ALEXANDRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO ADORNO PIVATTO - SP234827
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEIXO ALEXANDRE DA SILVA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não arbitrou honorários de sucumbência, pela aplicabilidade da Súmula 519 do STJ.

A agravante sustenta, em síntese, que a Súmula 519 do STJ não pode se sobrepor à Lei, tendo o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento de Recurso Extraordinário (RE 420.816 – Acórdão segue anexo), entendido que, sendo necessário o início do cumprimento de sentença nas condenações de pequeno valor, haja ou não impugnação, incidem honorários advocatícios.

Requer a reforma da decisão agravada, para majorar os honorários advocatícios sobre o valor a ser liquidado, ao importe de 20%, nos termos do artigo 85, § 3º do CPC.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Custas recolhidas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, “*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

No caso vertente, verifica-se que o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, em razão da ilegitimidade da recorrente e da ausência de interesse recursal, o que impõe o não conhecimento de recurso.

Realmente, considerando que o recurso de instrumento tem por objeto exclusivamente a incidência ou não de honorários de sucumbência, tem-se que apenas os advogados (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas eles é que teriam legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim, considerando que o recurso de instrumento foi interposto em nome da parte autora, constata-se que o recurso de instrumento, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONVERTIDO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, resente-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1541554 - 0033637-44.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030715-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SHEILA APARECIDA MATEUS PONTES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030715-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SHEILA APARECIDA MATEUS PONTES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Amparo / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por um ano a contar da perícia judicial.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapaz, inexistindo o direito ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, sustenta que o benefício não pode ser concedido pelo prazo de um ano mas sim por 6 meses, conforme sugerido na perícia e que não lhe cabe providenciar a reabilitação, uma vez que a autora estaria incapaz de forma total e temporária, segundo o laudo.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido parcialmente para afastar a determinação de realização do processo de reabilitação da autora e garantir à autarquia a possibilidade de cancelar o benefício caso constate a inexistência da incapacidade pela perícia administrativa, a ser realizada no prazo de um ano da concessão da tutela (22/10/2018) ou a agravada não se apresente ao INSS para solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício.

Não houve recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS .

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030715-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SHEILA APARECIDA MATEUS PONTES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, a agravada, 42 anos, auxiliar de desenvolvimento infantil na Prefeitura de Amparo, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/10/2009 a 22/03/2017, cessado por ausência de incapacidade.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, de acordo com a documentação acostada aos autos e perícia médica realizada em juízo, é portadora de transtorno afetivo bipolar e fobias sociais, fazendo uso de medicação, estando incapaz de forma total e temporária, sendo sugerida sua reavaliação em 6 meses, o que é suficiente a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, verifica-se que a perícia concluiu pela incapacidade total e temporária e sugeriu a reavaliação da parte autora em 6 meses. Entretanto, o juízo *a quo* entendeu por bem conceder o benefício por um ano, quando a autora deverá ser reavaliada. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo possível a determinação de concessão do benefício por um ano no presente caso, inobstante haja indicação expressa do *expert* para reavaliação em 6 meses, principalmente se considerados os males de que padece e o longo período em que esteve recebendo o benefício de auxílio-doença, sem recuperação.

In casu, incidem os novos dispositivos trazidos pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Desta forma, tendo em vista a fixação de prazo pela decisão agravada, o agravado deverá, dentro dos 30 dias que antecedem o prazo de um ano da concessão da tutela (22/10/2018) dirigir-se à agência do INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento pela autarquia após a decorrência do prazo.

Quanto à determinação de reabilitação, depreende-se do laudo pericial que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, de forma temporária, inexistindo capacidade laboral residual, pelo que inviável, por enquanto, a sua reabilitação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ALTA PROGRAMADA.

1. DE ACORDO COM A NORMA DO ARTIGO 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, A TUTELA DE URGÊNCIA SERÁ CONCEDIDA QUANDO HOUVER ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO.

2. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. O CONJUNTO PROBATÓRIO INDICA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO, RESTANDO SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA A VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO NECESSÁRIA À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL.

3. O EXPEDIENTE DA ALTA PROGRAMADA PREVÊ A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE SEM A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. HAVENDO INTERESSE/NECESSIDADE NA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO, CABE AO SEGURADO DIRIGIR-SE AO INSS E SOLICITAR ADMINISTRATIVAMENTE A REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL.

4. QUANTO À DETERMINAÇÃO DE REABILITAÇÃO, DEPREENDENDO-SE DO LAUDO PERICIAL QUE A PARTE AUTORA ESTÁ TOTALMENTE INCAPACITADA PARA O TRABALHO, DE FORMA TEMPORÁRIA, INEXISTINDO CAPACIDADE LABORAL RESIDUAL, INVIÁVEL A SUA SUBMISSÃO AO PROCEDIMENTO DE REABILITAÇÃO.

5. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017679-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOACIL DE ARAUJO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento tanto do presente feito, como da demanda subjacente, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Comunique-se ao Juízo de origem, com brevidade.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034195-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA BONIFACIO DE LIMA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034195-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA BONIFACIO DE LIMA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034195-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA BONIFACIO DE LIMA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON DE CASTILHOS - MS13274-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 01/01/56).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) registros imobiliários; II) certidão de óbito do marido, falecido em 1999, na qual ele figura como trabalhador rural; III) ficha de saúde da autora, sem data, na qual figura como lavradora; IV) ficha de filiação a sindicato rural, datada de 2013, em nome dela.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Contudo, nenhum dos documentos apresentados serve como início de prova material de tal regime.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rúrcolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RÚRCOLA. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022355-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA GOES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022355-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA GOES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022355-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROS ANGELA GOES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima. O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 17/05/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, data ilegível, na qual o marido figura como lavrador; II) contratos de arrendamento rural, com vigência de 01/01/2007 a 31/12/2010, 01/01/2011 a 31/12/2014 e 01/01/2015 a 31/12/2018, nos quais figura como arrendatária e agricultora; III) notas fiscais de produtor, datadas de 2002 a 2006, em nome do marido; IV) notas fiscais de produtor, datadas de 2011 a 2015, em nome dela.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Aliás, consta dos extratos do CNIS que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, como comerciante/contribuinte individual, desde 21/10/2009, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Embora a autora tenha alguns documentos em nome próprio, observo que não são suficientes para o cumprimento da carência legal exigida.

Portanto, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza o regime de economia familiar.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871689-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO FIGUEIREDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, na qual aponta as razões de sua irrisignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "*Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

No presente caso, observo que o recurso de apelação interposto é intempestivo, o que pode ser facilmente verificado pela data da intimação em confronto com a data de protocolização do recurso de apelação. Ademais, o trânsito em julgado já tinha sido certificado, consoante observado no documento ID 80419298 - pág. 1.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Observe-se, ainda, que as razões do recurso de apelação são dissociadas da decisão guerreada, constando, ainda, número de processo e da parte autora diferentes da autuação, o que leva a crer que houve eventual falha da Autarquia Previdenciária na interposição do recurso em questão.

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Oportunamente, retomem os autos à Origem.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028745-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO LOURENCO DE PAULANETO
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028745-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO LOURENCO DE PAULANETO
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028745-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO LOURENCO DE PAULANETO
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 28/07/52).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) consulta ao Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP, na qual ele figura como produtor rural desde 17/04/2007; II) certificados de cadastro de imóvel rural, CCIR 1998/1999, 2003/2005 e 2006/2009, em nome dele; III) registros imobiliários; IV) declaração cadastral de produtor rural, datada de 2002, em nome dele; V) recibos de entrega de declaração de ITR, exercícios de 2007/2010, em nome dele; VI) notas fiscais de produtor, datadas de 1999 e 2000, em nome dele; VII) nota fiscal de saída, datada de 2006, em nome dele; VIII) guia de recolhimento de ITBI, datada de 2006, em nome dele.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Dos documentos relacionados, apenas a consulta ao cadastro de contribuintes de ICMS – CADESP, a declaração cadastral de produtor rural e as notas fiscais de saída e de produtor servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 1999.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado. Fixação em 2% sobre o valor da causa. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880644-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA DE FATIMA DA SILVA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880644-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA DE FATIMA DA SILVA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial. No mérito, afirma que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880644-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA DE FATIMA DA SILVA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde como mérito, e comele será apreciado.

Afirma a apelante, 54 anos no momento da perícia, ajudante de produção, ser portadora de graves patologias psiquiátricas, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 81161377). Confira-se:

“O laudo pericial acostado aos autos (fls. 77/80), não constatou qualquer incapacidade laboral na autora.

Desse modo, não há qualquer comprometimento da capacidade funcional da autora.

Importante ressaltar que para concessão do benefício ora pleiteado é imprescindível a existência do dano atual incapacitante.

Para que não fique sem registro, importante consignar que a pretensão da autora, lançada a fls. 86/90, é descabida, porque o vistor judicial foi criterioso e ofertou laudo conclusivo, respondendo os quesitos formulados pelas partes.”

O laudo médico pericial (ID 81161368), elaborado em 26 de outubro de 2018, atesta que:

“Periciado (a) apresenta quadro compatível com Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão F 41.2 e Transtorno Obsessivo Compulsivo F 42 da CID 10. Apresenta quadro psiquiátrico sob estabilização com o tratamento que realiza, sem apresentar sintomatologia incapacitante, predominam problemas sociais e familiares. Não apresenta incapacidade laboral sob o ponto de vista psiquiátrico.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID's 81161343; 81161344; 81161375) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880644-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA DE FATIMA DA SILVA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023885-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA PASSOLONGO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023885-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA PASSOLONGO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023885-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA PASSOLONGO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 10/09/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido figura como lavrador; II) contrato de parceria de café, com vigência de 01/09/88 a 31/08/91, no qual o marido figura como parceiro agricultor; III) notas fiscais de produtor, datadas de 2013 e 2014, em nome do marido; IV) registros imobiliários.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituiriam, a princípio, início de prova material, mas não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O contrato de parceria e as notas fiscais servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observe que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1992 a 2012).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve pensar de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-49.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAIMUNDA AIRES LINS

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N, KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-49.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAIMUNDA AIRES LINS

Advogados do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N, KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-49.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDA AIRES LINS
Advogados do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N, KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, faxineira, 58 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de Transtorno do Disco Cervical com Radiculopatia; Artrose Primária de Outras Articulações; Osteoartrose; Osteoporose; Osteopenia; Espondilodiscopatia Lombar; Outros Transtornos de Discos Intervertebrais; Cervicalgia; Lumbago com Cíatica; Hipertensão Arterial Essencial; Calculose da Vesícula Biliar com Colicistite Aguda; Transtornos Dissociativos; Epilepsia, não Especificada; Transtornos do Humor (afetivos) Orgânicos; Outros Transtornos Ansiosos Mistos; Coxartrose - artrose do quadril; Radiculopatia (I.D.69413187).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Lombalgia e Cervicalgia. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D.69422108).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprocedente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-49.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDA AIRES LINS
Advogados do(a) APELANTE: EDILSON FERRAZ DA SILVA - SP253250-N, KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882724-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISMAIL BRAVO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882724-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISMAIL BRAVO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$1.200,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a anulação da sentença, afirmando que foi cerceado seu direito de defesa ante o indeferimento para produção de nova prova pericial. Alega incapacidade para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882724-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISMAIL BRAVO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 55 anos, tratorista, ser portador de transtorno do disco cervical com radiculopatia, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 81346734):

“No caso destes autos, a parte autora não logrou êxito em provar sua condição de incapacitada, porquanto o laudo médico concluiu que ela possui capacidade total omni-profissional para exercer atividade laborativa atual e progressiva.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, descabe falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio doença”.

O laudo médico pericial (ID 81346394), elaborado em 26.02.2018, atesta que:

“Periciado em bom estado geral, com aparência física compatível com a idade cronológica,

portador de Artrose CID= M19.

Tratorista(S.I.C.segundo informação colhida) Trabalho moderado. DID=17/01/2013

Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético,

conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.

Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa.

Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função.

Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual,

Concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 81345986 e 81346007) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021485-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: SUELI CAVALCANTI DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JEOVANE COSTA CAVALCANTI - SP371993
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021485-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SUELI CAVALCANTI DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JEOVANE COSTA CAVALCANTI - SP371993
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91 a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 30/06/2012.

A sentença proferida em 08/09/2016 julgou improcedente o pedido, reconhecendo não haver a parte autora comprovado ter sofrido o acidente de trabalho alegado e a redução da sua capacidade laboral em decorrência da condição médica descrita no laudo pericial, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, arguindo preliminar de cerceamento de defesa, alegando não lhe ter sido permitida a produção de prova visando demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, como prova testemunhal acerca do acidente sofrido e a redução da capacidade laboral por meio de novos laudos médicos, invocando os documentos médicos apresentados e que demonstram o encurtamento de 10 centímetros do membro inferior esquerdo e não 0,8 centímetros conforme afirmado no laudo. No mérito sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício postulado, entendendo comprovada a redução da capacidade laboral por seqüela definitiva do acidente que sofreu.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021485-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SUELI CAVALCANTI DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JEOVANE COSTA CAVALCANTI - SP371993
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que a autora não apresentou impugnação ao laudo pericial, conforme manifestação de fls. 89/91, limitando-se a requerer prazo para produção de prova documental complementar acerca da sua condição médica (exame de escanometria).

Ainda que o feito tenha sido sentenciado sem a produção de tal prova, verifica-se que não houve o prejuízo processual alegado, pois as seqüelas apresentadas pela autora em razão da fratura de fêmur em membro inferior esquerdo restaram amplamente comprovadas no conjunto probatório produzido.

No mérito, compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

A parte autora, nascida em 15/12/1968, afirmou na inicial se encontrar com sua capacidade laboral comprometida para as atividades laborais habituais em razão das seqüelas irreversíveis de acidente de trânsito no qual sofreu fratura de fêmur e do pé direito, resultando no encurtamento do membro inferior e em razão da qual permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 1995 até 2012.

As provas documental e técnica produzidas foram hábeis em demonstrar a existência de redução da capacidade laboral da autora em decorrência das seqüelas de fratura de fêmur e encurtamento do membro inferior direito.

No entanto, não merece reparos a sentença ao reconhecer como não comprovado o acidente que a autora alega ter sofrido e do qual decorreram as lesões incapacitantes.

A petição inicial se limita a afirmar que a autora esteve em gozo e benefício de auxílio-doença no período de 1995 a 2012 em razão de alegado acidente de trânsito sofrido, sem apresentar qualquer prova documental contemporânea que comprovasse o infortúnio.

Pelo contrário, tal afastamento não se comprovou no extrato do CNIS constante de fls. 42 dos autos, segundo o qual o último vínculo laboral da autora cessou em 13/01/1994, tendo permanecido em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 07/04/1994 a 30/10/1994.

Em seguida houve a perda da qualidade de segurada, com sua reafiliação em 04/2003, na condição de segurada facultativa, recolhendo o número mínimo de contribuições para recuperar a carência e em seguida permanecer em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/2003 a 08/2007 e 10/2007 a 06/2012.

De toda a prova dos autos restou demonstrada a existência de episódio de incapacidade laboral total e temporária gerador de afastamento prolongado a partir do ano de 2003, cuja origem não restou esclarecida no deslinde probatório, precedido de longo período em que a autora não tinha a qualidade de segurada.

Assim, ausente a prova do acidente alegado na inicial e do nexo com as seqüelas incapacitantes demonstradas, impõe-se reconhecer o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora.

De rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE NÃO COMPROVADO. REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que não houve o prejuízo processual alegado, pois as sequelas apresentadas pela autora em razão da fratura de fêmur em membro inferior esquerdo restaram amplamente comprovadas no conjunto probatório produzido.
2. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução parcial e permanente da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.
3. Mantida a sentença ao reconhecer como não comprovado o acidente que a autora alega ter sofrido e do qual decorreram lesões incapacitantes.
4. De toda a prova dos autos restou demonstrada a existência de episódio de incapacidade laboral total e temporária gerador de afastamento prolongado a partir do ano de 2003, cuja origem não restou esclarecida no deslinde probatório, precedido de longo período em que a autora não tinha a qualidade de segurada.
5. Não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717524-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO GEORLANIO RODRIGUES VITURIANO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DI CARLA MACHADO NARCIZO - SP149140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717524-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO GEORLANIO RODRIGUES VITURIANO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DI CARLA MACHADO NARCIZO - SP149140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando restabelecimento auxílio-doença com encaminhamento para reabilitação profissional e, posterior, concessão de auxílio-acidentário.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5717524-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO GEORLANIO RODRIGUES VITURIANO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DI CARLA MACHADO NARCIZO - SP149140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 43 anos, encarregado de obras, ser portador de seqüela permanente decorrente de acidente equiparado a acidente de trabalho, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente, por sua vez, será concedido como indenização ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 67410333):

"No mérito, o pedido do autor não merece acolhimento na medida em que o laudo pericial apontou a inexistência de incapacidade laborativa (fls. 149/155)".

"Sem delongas, os elementos de convicção reunidos nos autos afastam, expressamente, a alegada incapacidade laborativa exigida pela legislação (fls. 132/137 quesitos). E, desta forma, a improcedência é medida de rigor."

O laudo médico pericial (ID 67410313), elaborado em 28.02.2018, atesta, em respostas aos quesitos, que:

"2.O Requerente possui alguma lesão ou doença? Se afirmativa, qual?"

Resp.: Teve fratura na perna direita.

3.No caso de a resposta acima ser afirmativa, é possível a cura desta

doença/lesão ou a mesma é gradativa?"

Resp.: Já esta curado.

13.Se existe a incapacidade, tal é temporária (susceptível de recuperação) ou permanente? É total, atingindo toda e qualquer capacidade laborativa, ou parcial, impedindo apenas o exercício da atividade laborativa exercida pelo Periciando?"

Resp.: Não existe incapacidade.

19.Os medicamentos que o Autor ingere diariamente permitem que o mesmo trabalhe normalmente, considerando as atividades profissionais exercidas?"

Resp.: Sim".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 67410273, 67410274, 67410275, 67410276, 67410277, 67410278, 67410279, 67410280, 67410282 e 67410322) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, o autor também não faz jus ao auxílio acidente, uma vez que, não restou comprovado nos autos se trata de seqüela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794125-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL FRANCISCO PAES
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794125-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL FRANCISCO PAES
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794125-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL FRANCISCO PAES
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, desempregado, 61 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "abaulamentos discais L3-L4 e L4-L5, degenerações discais L3-L4, L4-L5 e L5-S1, acentuada espondilose da coluna lombo-sacra com nódulos de Schmorl em L5-S1, estenose dos forames intervertebrais L5-S1 à esquerda, artrose NE (CID M19.9), transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID M50.1), radiculopatia (CID M54.1), artrose subatlar e hérnia discal cervical com radiculopatia, esclerose óssea das articulações interapofisárias, calcificação do ligamento longitudinal nos níveis C3, C4 e C5, além de sofrer com anemia NE (CID D64.9), hipertensão essencial (CID I10), hipercolesterolemia pura (CID E78.0) e acidente vascular cerebral NE (CID I64)" (LD 73807440).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de dislipidemia, HAS, anemia e, patologia na coluna. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Quanto ao AVC, informa o perito que: "relatório de junho de 2011 aponta melhora significativa dos sintomas e o exame físico atual não apontou limitação/sequela". Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (LD 73807477).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794125-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL FRANCISCO PAES
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786815-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELSON MAMEDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA - SP110636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786815-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELSON MAMEDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA - SP110636-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado; subsidiariamente, pede anulação da sentença para realização de uma nova perícia e, assim, comprovar a existência de incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786815-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELSON MAMEDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA - SP110636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 63 anos, serviços gerais, ser portador de dores nas pernas, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 73187025):

“Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora foi submetida à perícia médica, tendo diagnosticado o expert, que “Avaliado o autor, e os segmentos de que se queixa, não encontramos absolutamente nenhuma alteração clínico funcional que o impeça de trabalhar normalmente em suas atividades laborais, estando sua capacidade de trabalho preservada e em condições de igualdade com pessoas de sua idade e sexo, sem restrição alguma para trabalhar.” (fls. 81), concluindo que a pela ausência de incapacidade para o trabalho.”

O laudo médico pericial (ID 73186988), elaborado em 31.08.2017, atesta que:

“1) O periciando é/foi portador de doença ou lesão? Qual?”

Resposta: varizes de membros inferiores

5) A doença ou lesão promove ou promoveu incapacidade laborativa?

Resposta: não.”

“Conclusões:

“Não evidenciamos no ato pericial a presença de redução da capacidade de trabalho do autor: APTO ao trabalho, em condições de igualdade com pessoas de sua idade e sexo.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (73186869, 73186875 e 73186879) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838805-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JACIRA ANGELO DE OLIVEIRA MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838805-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JACIRA ANGELO DE OLIVEIRA MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de produção de nova perícia médica por ter sido elaborado com má técnica e de forma insuficiente. No mérito, afirma que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838805-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JACIRA ANGELO DE OLIVEIRA MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde como o mérito, e comele será apreciado.

Afirma a apelante, 48 anos no momento da perícia, ser portadora de epilepsia irritativa generalizada, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 77709818). Confira-se:

“Assim, como não há lacuna legislativa que trata dos requisitos para a obtenção de benefício previdenciário, ao contrário, a pretensão da autora deve ser desacolhida, pois não comprovada a incapacidade exigida, concluindo-se, portanto, que ela não preencheu substancialmente os requisitos da legislação previdenciária.

(...)

Assim, apesar da insurgência da parte autora, não havendo robustas provas nos autos que leve à desconsideração do resultado da prova pericial, deve ser indeferida o requerimento para realização de uma nova perícia.

Portanto, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, descabe falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, resultando daí a improcedência dos pedidos.”

O laudo médico pericial (ID 77709791), elaborado em 30 de outubro de 2018, atesta que:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais.

Portadora de Epilepsia, com início aos 13 anos de idade, conforme alegações da periciada. Doença encontra-se sob controle medicamentoso, sem alterações que impliquem em limitações. Não há elementos para configuração de incapacidade.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 77709743; 77709744; 77709748) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838805-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JACIRA ANGELO DE OLIVEIRA MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000904-23.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBIA LARA TAVARES AVILA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000904-23.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBIA LARA TAVARES AVILA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 02.05.2015, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a implantar o benefício assistencial ao deficiente em favor da parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, em 11/11/2013 (f. 63). As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, sendo acrescidas de juros, nos termos dos artigos 406 do CCB e 161, 1º, do CTN, a contar da citação (STJ, Súmula 204), em vista de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4.357/DF, Relator Ministro Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Em razão da sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 475, do CPC e da Súmula 490, do STJ. Sem condenação nas custas do processo, em face de o réu ser isento do seu pagamento. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, com as cautelas de praxe. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*"

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo, consoante disposto no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular seguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000904-23.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBIA LARA TAVARES AVILA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (11.11.2013), seu valor e a data da sentença (02.09.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido tendo se convencido restar configurada a condição de deficiência/incapacidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No caso dos autos, na perícia realizada em 01/10/2014, verificou-se ser a postulante portadora de cardiopatias (hipertensão arterial, valvulopatia reumática e arritmia cardíaca), bem como o uso contínuo de diversos medicamentos, e que a autora se submete a tratamento cardiológico. Reputou o perito, que o início da moléstia ocorreu na infância, quando a autora tinha por volta de 10 anos de idade (fls. 69 e 71, quesito 3). Entretanto, segundo parecer do expert, não foi constatada a caracterização de incapacidade para a função laborativa da autora, referida como “do lar”. Observa-se, todavia, que o conceito legal de deficiência, conforme aduzido na fundamentação supra, tem como objetivo identificar os indivíduos que não podem prover seu próprio sustento em razão de desigualdade de condições advindas de seu estado de perda ou anormalidade na sua estrutura ou função anatômica, fisiológica ou psicológica, de órgão ou sistema. Conforme aduziu o médico perito à f. 71: “O tratamento deve ter uma abordagem multiprofissional, ambulatorial, sendo mu itas vezes necessário o uso contínuo de medicamentos e o risco de morbidade e mortalidade nos pacientes portadores de Hipertensão Arterial não estão apenas relacionados aos níveis isolados da medida da pressão arterial durante as consultas e sim da presença de lesões em órgão-alvo e/ou associação com outras patologias (Diabetes Mellitus). Nem sempre são incapacitantes, podendo ser tratadas”. Todavia, verifica-se ainda que a autora reside em bairro de zona rural desta cidade, afastado 40km do centro urbano. Deveras, embora haja posto de saúde no referido bairro (f. 76) não é possível concordar com o perito quando afirma que a autora não tem quadro de incapacidade. Isso porque, nos próprios termos por ele utilizados, a melhora de quadro clínico da autora depende de controle ambulatorial frequente, com abordagem multiprofissional, correndo-se o risco de morbidade e mortalidade em caso de não atendimento. E, de fato, não se pode contar com a referida rede proteção social à saúde, nos termos mencionados, por se tratar de bairro eminentemente rural, com situação comumente carente nessa área. O perito afirma ainda que a autora consegue realizar as atividades do cotidiano sem ajuda externa, porém com dificuldade e em tempo prolongado, quando em comparação com pessoa hígida de mesma faixa etária, razão pela qual resta configurada a desigualdade de condições, com outras pessoas. Ademais, consta do laudo que a autora está desempregada, o que não significa que ela se ocupa somente do lar. Logo, pelos motivos expostos, deve ser considerado como preenchido o requisito de deficiência que importa em privação de condições para promoção do próprio sustento, nos termos da legislação aplicável.”

Quanto à condição de deficiente da parte autora, o laudo médico pericial, elaborado em 01.10.2014 (ID 85463930 – pág. 05/10) revela que a parte autora, desempregada/do lar, com 46 anos de idade no momento da perícia, é portadora de hipertensão arterial e cardiopatia reumática de longa data, e concluiu que: “PARECER. Desta forma, com o que há disponível para análise não há caracterização de incapacidade para função laborativa atual. Do Lar. Podemos concluir portanto, que os achados de Exames Físico e Subsidiários estão de conformidades com os sintomas relatados. No momento, a pericianda após a avaliação médica cardiológica, não faz jus ao pleito solicitado. Pois não há incapacidade na presente perícia.”

Aduz que a autora: “Encontra-se em Independência Completa, e todas as atividades lhe são possíveis sem qualquer ajuda externa, com segurança e em tempo razoável com dificuldade e em tempo prolongado em comparação com pessoa hígida de mesma faixa etária, consegue locomover-se, alimentar-se, higieniza-se, banha-se, cuida da própria aparência, veste-se, usa sanitário e tem pleno controle urinário e fecal. Integra-se socialmente, compreende, expressa-se, resolve problemas e tem memória preservada”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, resta incabível a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000904-23.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBIA LARA TAVARES AVILA
Advogado do(a) APELADO: BRUN AARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896415-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUZAMELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896415-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUZAMELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896415-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUZAMELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos no momento da perícia, motoboy, ser portadora de cervicálgia + lombalgia em decorrência de espondilose cervical e lombar, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 82492677).

Confira-se:

“O laudo pericial, por sua vez, foi adequadamente elaborado por expert de confiança deste juízo, contendo fundamentação clara e suficiente o bastante para ensejar o deslinde da demanda. Não há nada no caso que indique a real existência de incapacidade para o exercício da função habitual do(a) autor(a).”

Ao revés, o Sr. Perito Judicial é categórico ao concluir que o(a) periciando(a) possui: “Osteodiscoartrose da coluna cervical. Hipertensão arterial. Ausência de Incapacidade.” (pág. 70, grifou-se).

Conclui, ademais, que o(a) autor(a) é capaz de continuar exercendo a sua atividade habitual eis que não há incapacidade preservando a capacidade laborativa para a atividade que anteriormente exercida. Logo, não faz jus ao auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez que pressupõe que o(a) obreiro(a) apresente incapacidade ou alguma seqüela para o exercício do trabalho.

Assim, acolho a conclusão do laudo pericial, porque o trabalho foi efetuado em método técnico e idôneo, e está devidamente fundamentado. Por estas razões, não se verificando qualquer incapacidade capaz de ensejar a concessão do benefício pretendido, a improcedência da ação é medida de rigor que se impõe.”

O laudo médico pericial (ID 82492610), elaborado em 19 de fevereiro de 2019, atesta que:

“Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular.

Apresenta exame de imagem de maio de 2018 com compressão da medula e de agosto de 2018 sem compressão.

Em maio de 2018 estava em fase de agudização, já resolvido.

Ausência de sinais de incapacidade.

Hipertensão arterial é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm Hg.

Pericianda necessita melhor controle da pressão arterial.

Não há interferência em atividades laborais.

Ausência de incapacidade.

Pericianda teve paralisia facial, tendo recuperado sem sequelas.

Não há interferência em atividades laborais."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID's 82492510; 82492514; 82492517; 82492521; 82492528; 82492533; 82492538; 82492546; 82492551) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896415-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUZAMELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067135-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHIRLEI DOS SANTOS FARIAS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: SHIRLEI DOS SANTOS FARIAS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 03.08.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado ao INSS fixados em 10% sobre o valor da causa, observada o benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067135-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHIRLEI DOS SANTOS FARIAS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

" Conclusão pericial a fls. 81 negando a existência de deficiência física e de incapacidade para a profissão habitualmente exercida pela autora (vendedora de roupas). Estabelece o artigo 20, "caput" da Lei no 8.742/93 que o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Ausentes o requisito da deficiência ou a idade (maior de 65 anos) requisito essencial à concessão do pleito, forçosa a improcedência da demanda. "

O laudo médico pericial (ID 779280), elaborado em 05.04.2018, atesta que Shirlei dos Santos Farias:

"A Autora é obesa e portadora de diabetes mellitus, depressão e ansiedade. Ao exame clínico e psíquico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício da atividade laborativa informada. A Pericianda tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária. "

Conclui o expert:

"Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para a atividade habitual. "

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002935-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVERSON OLIVEIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002935-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVERSON OLIVEIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 21.01.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de custas processuais e de honorários de advogado ao INSS fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002935-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVERSON OLIVEIRA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"Para constatar se a parte autora possui ou não doença que o torna incapaz de exercer atividade laboral, foi determinada a realização de prova pericial nos autos. Em consulta ao laudo pericial apresentado pelo perito nomeado, constatou-se que a parte requerente apresenta incapacidade apenas parcial e permanente para o trabalho, pois possui mal formação congênita em membro superior direito. "

"Nesse sentido, verifica-se que, embora a patologia da parte autora seja de caráter permanente, é apenas parcial, tendo ele condições de realizar atividade laboral conforme atestado pelo perito. Portanto, o requerente NÃO preencheu o primeiro requisito da lei. "

Em resposta aos quesitos o laudo médico pericial (ID 90591707 fls. 99/103), elaborado em 28.06.2018, atesta que Everson Oliveira de Barros, 26 anos:

"1-Padece a demandante dos males apontados na inicial?

R-Sim. O autor apresenta mal formação congênita em membro superior direito (MSD). O MSD se encontra mais curto e apresenta limitação dos movimentos que o contra lateral. CID 10= M 75.4.

2-Devido a esses problemas de saúde da autora e outros do conhecimento do Senhor perito, a mesma encontra-se incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho, merecendo ser aposentada? Caso contrário, até quando perdurará essa incapacidade, para fins de auxílio doença?

R-Não. O autor apresenta incapacidade Parcial e Permanente para o trabalho.

10-Diante do quadro clínico apresentado, a demandante tem condições de desenvolver alguma atividade laborativa? Se positiva? Qual?

R-Sim. O autor pode ser adaptado para trabalhar. Não faz o uso de órteses e ou próteses. Não tem dificuldade para deambular. Não apresenta incapacidade mental. "

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000874-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILMAIR GONCALVES DA SILVA BRAGA, ELIEL LUCAS BRAGA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000874-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILMAIR GONCALVES DA SILVA BRAGA, ELIEL LUCAS BRAGA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Pedro Paula Braga, ocorrido em 27/12/2012.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o INSS, também, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido e a união estável, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios, bem como a observância do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 com relação aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000874-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SILMAIR GONCALVES DA SILVA BRAGA, ELIEL LUCAS BRAGA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação do INSS.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/12/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (12/10/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no §2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Pedro Paulo Braga em 27/12/2012 (certidão de óbito id 428595).

A dependência econômica do autor Eiel Lucas Braga da Silva restou incontroversa tendo em vista que era filho do *de cujus*, conforme a certidão de nascimento juntada aos autos.

Em relação à autora Silmair Gonçalves da Silva Braga, observa-se, de início, que ela e o falecido casaram-se em 26/11/1990 e divorciaram-se em 06/12/2012, pouco dias antes do óbito.

Alega a parte autora que o casal não chegou a se separar de fato, que se reconciliaram e que, no momento do óbito, viviam como marido e mulher.

Com efeito, verifica-se que na certidão de óbito consta a anotação de que o falecido era casado e que tinha 02 filhos. Demonstrado a manutenção do relacionamento conjugal, ainda que de fato, não há que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem a atividade laborativa no campo surgiram como advento da Lei nº 4.214/63 – Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL – Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta Lei dispõe também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

Para comprovar a condição de trabalhador rural do *de cujus* a parte autora acostou aos autos:

- certidão de casamento, contraído em 26/11/1990, constando a anotação da profissão de pecuarista do autor;
- registro de escritura de compra e venda de imóvel, datada de 23/12/1985, constando a anotação da profissão de lavrador do falecido e a transmissão aos herdeiros após o óbito.
- notas fiscais de compra de insumos agrícolas, expedidas em nome do falecido e datadas de 08/05/2009 e 12/03/2012.

As testemunhas ouvidas em audiência, vizinhos da autora, atestaram o labor rural do falecido até a data do óbito. Relataram que ele trabalhava em sua chácara, com criação de animais e em regime de economia familiar. Informaram também que à época do óbito a autora e o falecido continuavam casados e morando juntos, que a autora cuidou de seu marido até quando ficou doente e faleceu.

O fato de ter exercido atividade urbana não é suficiente, por si só, para afastar a condição de trabalhador rural do falecido.

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo n. 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ESPOSA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/91, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente à comprovação do direito.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula n. 111 do STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCINEIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCINEIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 08.11.2016, julgou improcedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora nos seguintes termos: "Frente ao exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado por Lucineia Pereira de Souza, nos autos desta demanda proposta em face de Instituto Nacional de Seguro Social, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado pelo IGP-M, conforme previsão do artigo 85, parágrafo 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil, havendo de ser observado o artigo 98, parágrafo 3º, do mesmo Diploma Processual, posto ser a parte demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCINEIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela inconstitucionalidade do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda per capita em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Todavia, deve a incapacidade ser conjugada com o requisito renda para que se possa conceder o benefício almejado e, neste ponto, ficou demonstrado que a renda familiar da autora não se insere no limite de 1/4 (um quarto) per capita, estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Neste particular, o estudo social demonstrou que a renda familiar da autora supera o estabelecido pela norma de regência, informando que a "Renda mensal total familiar somando-se os benefícios: R\$ 1.180,00", sendo a família composta por apenas 03 (três) pessoas. Das provas produzidas, identificou-se, portanto, que a alegação de inexistência de renda familiar é inverídica, sendo que o montante percebido pelo genitor, além de outros benefícios, proporciona o suficiente para que a família se mantenha, da mesma forma não se enquadrando na restrição de 1/4 (um quarto) do salário mínimo per capita. É bem verdade que, não obstante o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal no tocante ao reconhecimento da constitucionalidade dos requisitos para a concessão do benefício da prestação continuada, a jurisprudência pátria vem amenizando este rigor diante de uma peculiaridade familiar que enseje a sua concessão, entendendo que a renda mensal inferior a 1/4 (um quarto) per capita gera uma presunção de miserabilidade, podendo outros critérios ser considerado para o fim de comprovação da situação peculiar de cada ente familiar. (...) Todavia, nada trouxe a autora aos autos para demonstrar esta situação de miserabilidade, capaz de suplantar o limite estabelecido pela lei, daí porque o pedido deve ser desacolhido. Por fim, não prospera a pretensão da demandante no sentido de fazer incidir ao caso em apreço a previsão constante do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois esta norma tem por finalidade proteger, como o próprio nome diz, o idoso, não seus familiares, não se fazendo aplicação analógica para a concessão de benefícios previdenciários."

De fato, o estudo social (ID 1287539 – pag. 118/131), elaborado em 30.06.2016, revela que a parte autora reside com seu pai e uma filha de dezessete anos de idade. O grupo reside em imóvel que pertence ao pai da autora, de alvenaria com três quartos, sala, cozinha, banheiro e área em mal estado de conservação. Possuem fogão, geladeira, liquidificador, ventilador e TV.

A renda da casa advém da aposentadoria do pai da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 880,00) somada à pensão alimentícia recebida pela filha da autora (R\$ 200,00). Consta ainda que a autora recebe Bolsa Família no importe de R\$ 100,00, pelo que a renda do grupo alcança o valor de R\$ 1.180,00.

Não informação acerca dos valores das despesas do lar, porém a autora informa que gasta R\$ 240,00 com medicamentos.

A perita social emitiu parecer assentando que parte autora sobrevive em situação de risco social.

Entretanto, depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, nota-se a ausência de informação acerca de gastos extraordinários com alimentação especial ou tratamento médico.

Consta ainda que a filha da autora iniciou vínculo de trabalho formal em 22.08.2016 (CNIS ID 90043606 – pag. 13).

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCINEIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618235-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHIRLEY DE FATIMA BARON
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618235-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHIRLEY DE FATIMA BARON
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 26.02.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, deixou de condenar a autora em honorários de advogado por não ter ocorrido pretensão a lide pelo instituto réu. Sem custas ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita e gozar o instituto vencido de isenção.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618235-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SHIRLEY DE FATIMA BARON
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"O laudo pericial médico de fls. 71/79 atesta a capacidade, relatando que a autora apresenta dores lombares, mas de intensidade leve a moderada, não impondo limitações de ordem laboral. Em relação ao distúrbio mental, também relata o médico que existe estabilidade dos sintomas, não ocasionando, via de consequência, prejuízo para a vida normal e também laborativa. "

O laudo médico pericial (ID 59527512), elaborado em 28.08.2018, atesta que Shirley de Fátima Baron, 63 anos:

" Considerando anamnese, exame físico e documentos apresentados, é possível concluir que não há incapacidade laboral imposta por patologias identificáveis na data desta perícia. Do ponto de vista ortopédico, a dor lombar apresentada é de intensidade leve a moderada e compatível com faixa etária e status físico da parte autora, não impondo limitações adicionais além daquelas impostas pela própria idade. Ademais não há evidência no exame físico de comprometimento grave de estruturas ortopédicas da coluna. No tocante ao distúrbio mental, existe estabilidade dos sintomas sem prejuízo para vida normal ou desempenho laboral. Por fim, a Hipertensão Arterial Sistêmica é uma doença crônica passível de tratamento e controle completo por meio de medicamentos e desde que não haja comprometimento secundário de órgãos-alvo (o que é o caso para a presente perícia) não impede execução de atividades laborais. Vale dizer que escassez de informações médicas seja por laudos médicos ou exames subsidiários prejudica a avaliação do histórico da parte autora e impede que sejam feitas conclusões acerca do início das patologias ou se houve incapacidade prévia. "

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

No que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Contudo, não havendo recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mantenho a sentença como proferida nesse sentido. Todavia, condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência recursal, fixados em 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado em 2% sobre o valor da causa a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº

- 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
 3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
 4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da causa. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
 5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenar a apelante ao pagamento de honorários de advogado em 2% sobre o valor da causa a título de sucumbência recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006355-28.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WILSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA - SP212158
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006355-28.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WILSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA - SP212158
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, em vista dos benefícios da gratuidade da justiça.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades urbanas nos períodos pleiteados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006355-28.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WILSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA - SP212158
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana

No pertinente ao período comum compreendido entre 01/02/1999 a 26/05/2006, verifico que foi reconhecido conforme sentença exarada no processo nº 0000782-41.2012.403.6313 distribuído perante o Juizado Especial Federal de Caraguatatuba/SP, tendo sido proferida sentença com resolução do mérito com trânsito em julgado em 11/03/2013 (ID 90294703, fls. 24/26).

Desta forma, considerando o tempo de serviço reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/constante no CNIS, embora se verifique que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98 não tenha a parte autora cumprido 30 anos de serviço, constata-se que na data do requerimento administrativo já havia implementado os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras de transição, vez que cumpriu o pedágio e contava com a idade mínima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/07/2014 – ID 90294701, fls. 70), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 31/07/2014 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA RECONHECIDA EM SENTENÇA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Reconhecimento do vínculo urbano no período de 01/02/1999 a 26/05/2006, conforme sentença exarada no processo nº 0000782-41.2012.403.6313 distribuído perante o Juizado Especial Federal de Caragatutuba/SP, tendo sido proferida sentença com resolução do mérito e trânsito em julgado em 11/03/2013.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98.
4. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GHABRIELA FLORES RIBEIRO, DALSA MARIA PAIVA FLORES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GHABRIELA FLORES RIBEIRO, DALSA MARIA PAIVA FLORES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Francisco de Assis Gomes da Silva, ocorrido em 09/03/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de qualidade de segurado do *de cuius*, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º do CPC, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GHABRIELA FLORES RIBEIRO, DALSA MARIA PAIVA FLORES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Francisco de Assis Gomes da Silva em 09/03/2014 (certidão de óbito id 141282).

No presente caso não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento em razão da ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Também não houve demonstração da condição de trabalhador rural do *de cuius* à época do óbito.

Não há sequer um documento em que o falecido é qualificado como lavrador.

As notas fiscais emitidas em nome do falecido, datadas de 25/03/2010, 10/05/2010 e 08/08/2010, por si só, são insuficientes para comprovar a atividade rural (id 141282).

A declaração do proprietário do imóvel rural, onde o falecido teria atuado, não possui valor probante, visto que não foi produzida contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datada exatamente no dia do óbito.

As fotografias não se encontram datadas. Ressalte-se que estas apenas constituem início de prova material quando associadas a outros elementos de prova, de modo que, isoladamente, revelam-se de precário valor probatório, não configurando início de prova material.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Acrescente-se que o falecido recebia o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 27/12/2011 (consulta CNIS 141274) que não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte (STJ, 5ª Turma, REsp 264774/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., dj 05.11.2001, p. 129)

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pelo *de cuius* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural *de cuius* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do falecido e da concessão da pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007734-38.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA REGINA DA COSTA PORTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007734-38.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA REGINA DA COSTA PORTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007734-38.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA REGINA DA COSTA PORTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF 3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedíael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

Pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 27/07/1999 a 13/02/2006, laborado como professora.

No pertinente ao período em questão, foi acostado aos autos os seguintes documentos: a) declaração emitida pela Diretoria de Ensino da Região Metropolitana de São Paulo (ID 89385892, fls. 101); b) demonstrativos de pagamento emitidos pelo Governo do Estado de São Paulo, nos quais constam o exercício do labor como professora no referido período (ID 89385892, fls. 45/79); c) inposto de renda pessoa física referente aos exercícios de 2001 a 2006 (ID 89385892, fls. 82/92).

Assim, de rigor o reconhecimento da atividade urbana, como professora, no período compreendido entre 27/07/1999 a 13/02/2006.

Desta forma, considerando o tempo de serviço comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/05/2010 – ID 89385893, fls. 14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 04/05/2010 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. PROFESSORA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
3. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAERSON BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAERSON BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcial procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/07/1989 a 11/12/1992, 02/01/1996 a 21/03/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16/04/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser apurado em fase de liquidação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 05/03/1987 a 28/11/1987, 01/02/1988 a 27/06/1989 e 02/12/1992 a 01/01/1996, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAERSON BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/03/1987 a 28/11/1987, 01/02/1988 a 27/06/1989, 03/07/1989 a 11/12/1992, 12/12/1992 a 02/01/1996, 03/12/1998 a 21/03/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 02/01/1996 a 02/12/1998, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 4032410, fls. 41.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) de 03/07/1989 a 11/12/1992, 12/12/1992 a 02/01/1996 e 03/12/1998 a 21/03/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 4032406, fls. 13 e 100/107), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 05/03/1987 a 28/11/1987, 01/02/1988 a 27/06/1989, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 12/12/1992 a 01/01/1996, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001904-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001904-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 20.08.1984 a 19.01.1990; 07.03.1990 a 10.07.1991; 04.03.1993 a 10.04.1995 e 30.10.1995 a 13.09.2012, excluindo desse cômputo os períodos em que esteve ele no gozo de auxílio-doença (08.04.1993 a 10.07.1993 e 06.08.2012 a 05.09.2012) e aquele que não comprovou vínculo empregatício (02.10.1988 a 10.10.1988), determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua conversão e averbação para a concessão do benefício, caso atendidos os demais requisitos legais, desde a DER, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE no 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP no 92, de 23.10.01, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixou em razão da sucumbência recíproca que, arcará cada parte com os honorários de seus respectivos patronos, dividindo igualmente as custas e despesas processuais, anotando-se que quanto a estas a autarquia ré está isenta em razão do disposto no art. 40, I da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora requerendo o cômputo dos períodos de afastamento por auxílio-doença de 08.04.1993 a 10.07.1993 e 06.08.2012 a 05.09.2012 como laborados em condições especiais, bem como a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da exposição à eletricidade após a Lei nº 9.528/97, da ausência de comprovação da habitualidade e permanência e do uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001904-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação supera a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrendo, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20.08.1984 a 01.10.1988, 11.10.1988 a 19.01.1990; 07.03.1990 a 10.07.1991; 04.03.1993 a 10.04.1995 e 30.10.1995 a 13.09.2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os formulários e PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 86148117/135-144 e 212), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Observo que, em relação ao período de 20.08.1984 a 15.06.1986, laborado como eletricista, no setor de Manutenção, embora o PPP (86148117/135-136) não indique o nível de eletricidade a que estava sujeito, pela descrição das atividades desenvolvidas pelo autor é possível concluir que estava exposto ao mesmo nível de eletricidade (acima de 250 volts) dos períodos de 16.06.1986 a 01.10.88 e 11.10.1988 a 19.01.1990, laborados na mesma empresa, função e setor, conforme o PPP e o formulário (86148117/135-137).

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "*Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.*" (Décima Turma, APELREX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Ressalto que o período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, os períodos de 08.04.1993 a 10.07.1993 e 06.08.2012 a 05.09.2012 deverão ser computados como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. *A ratio* da norma específica tomar-se-ia vazia. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Por outro lado, tendo em vista que no presente caso ficou provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sendo devidos os valores em atraso a partir de tal data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado acima fixados em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1842178439 - DIB 07.02.2019), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade dos períodos de 08.04.1993 a 10.07.1993 e 06.08.2012 a 05.09.2012 e fixar os honorários advocatícios, **nego provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
5. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
6. A soma dos períodos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Enquanto pendente de análise, pelo E. STF, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade.
8. Provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000274-25.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVERLY DORIVAL CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000274-25.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVERLY DORIVAL CARDOZO
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Fixou a sucumbência recíproca.

A parte autora apela, aduzindo a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da prova pericial. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais nos períodos pleiteados na inicial, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000274-25.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVERLY DORIVAL CARDOZO
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

Após o oferecimento de contestação do INSS (ID 3531398) requerendo a improcedência do pedido da parte autora, não houve apresentação de réplica, tendo em vista que a parte autora sequer foi intimada.

Ocorre que o Juiz *quo* sentenciou o feito, julgando improcedente o pedido, sem determinar a intimação da parte autora.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica, notadamente em relação aos períodos pleiteados na inicial, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando **prejudicado o mérito da apelação**.

É como voto.

EMENTA

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.
2. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
3. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001734-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001734-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 1968 a 1976; de 1976 a 1983; de 07/09/1988 a 06/11/1988; de 2702/1991 a 30/09/1991; de 10/09/1995 a 07/04/1996 e de 01/07/1997 a 14/12/1997, como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 15/12/1997 a 25/06/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º/3º do artigo 475 do Código de Processo Civil/73.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o Autor não comprovou o tempo rural e a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001734-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, ematenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 24/07/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos escolares de matrícula do Autor no ano de 1968, em que seu genitor foi qualificado como lavrador (ID nº 85438535/38-39);
- certidão de casamento, celebrado em 10/03/1984, em que é qualificado como tratorista (ID nº 85438535/42);
- título eleitoral expedido em 03/09/1982, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85438535/43);
- carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, expedida em 15/07/1985 (ID nº 85438535/45).

As testemunhas (ID nº 85438535/85-88), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, exclusivamente na agricultura, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Ressalte-se que o fato do autor ter exercido atividade urbana por curtos períodos não descaracteriza a sua condição de rurícola.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em parte do pedido de reconhecimento do labor rural, entre 07/09/1988 a 06/11/1988 e de 27/02/1991 a 30/11/1991, mantido o reconhecimento no intervalo de 24/07/1968 a 30/03/1976; 14/04/1976 a 04/06/1976; 11/07/1976 a 07/08/1979 e de 08/04/1980 a 31/12/1983, exceto para efeito de carência.

Atividade Especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 15/12/1997 a 25/06/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 85438535/25-37) enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabelecido que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, em relação ao pedido de parte do reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para restringir o reconhecimento do período de labor rural informal nos períodos de 24/07/1968 a 30/03/1976; 14/04/1976 a 04/06/1976; 11/07/1976 a 07/08/1979 e de 08/04/1980 a 31/12/1983.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sentença corrigida de ofício. Processo extinto sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, julgar extinto sem resolução do mérito, em relação ao pedido de parte do reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015 e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012155-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: JAIR DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012155-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: JAIR DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (26.01.73 a 19.03.74, 25.03.74 a 11.06.76, 16.06.76 a 04.11.76, 02.05.80 a 28.02.83, 06.03.97 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 79952958/129-133) contra decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 16.06.76 a 04.11.76, 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (26.06.2007), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Sentença (proferida em 24.09.2015) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugrando pelo conhecimento do agravo retido. No mérito, requer o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais no período de 16.06.76 a 04.11.76, notadamente em razão da ausência de indicação de responsável técnico no PPP.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012155-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
APELADO: JAIR DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a sentença foi proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EREsp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-400 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - *Pe 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (26.01.73 a 19.03.74, 25.03.74 a 11.06.76, 16.06.76 a 04.11.76, 02.05.80 a 28.02.83, 06.03.97 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 26.01.73 a 19.03.74, 25.03.74 a 11.06.76, 16.06.76 a 04.11.76, 02.05.80 a 28.02.83, 06.03.97 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 09.06.83 a 16.12.89 e de 27.05.91 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 79952958/42).

Com relação ao(s) período(s) de 26.01.73 a 19.03.74, laborado na função de aprendiz de carpinteiro, junto à Baldan Implementos Agrícolas S/A (ID 79952958/21 e 150-151) e de 02.05.80 a 28.02.83, laborado na função de trabalhador rural, junto à Empreiteira Moraes SC Ltda. (ID 79952958/22), inviável o reconhecimento como especial(is), por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos.

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.
2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.
3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).
4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Lauria Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.
5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre 25.03.74 a 11.06.76, laborado na função de rurícola, junto à Açucareira Corona S/A, incorporada pela Raizen Energia S/A, consoante documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 79952958/203-204).

No pertinente aos períodos de **16.06.76 a 04.11.76** (ID 79952958/175-179), laborado na função de auxiliar de operações diversas, junto à Albaricci Ind. Metalúrgica Ltda., **06.03.97 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007** (ID 79952958/54-56 e 156/167), laborados na função de operador de guilhotina, junto à Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, verifica-se que a parte autora laborou sob exposição habitual e permanente a agentes químicos (solventes e óleos minerais), decorrente do contato/manuseio de peças e equipamentos da indústria metalúrgica.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos a poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso, os PPPs de ID 79952958/54-56, 156-167 e 175-176 informam(m) o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aporta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora, como lavar e envernizar por imersões.

A propósito, verifica-se que o PPP (ID 79952958/175-176) demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com a descrição das funções exercidas, ressaltando-se, por oportuno, a inexistência de exigência legal da indicação de perito responsável pela avaliação das condições de trabalho para o período em questão (16.06.76 a 04.11.76).

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Nesse sentido, entende esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.*
- 2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.*
- 3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*
- 4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.*
- 5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.*
- 6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).*
- 7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.*
- 8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.*
- 9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).*
- 10. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos compreendidos entre **16.06.76 a 04.11.76, 06.03.97 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007** devem ser reconhecidos como tempo especial.

Ademais, restou comprovada nos períodos de 16.06.76 a 04.11.76 (81 a 82 decibéis), 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007 (88 decibéis), a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Destarte, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (25.03.74 a 11.06.76, 16.06.76 a 04.11.76, 06.03.97 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (09.06.83 a 16.12.89 e de 27.05.91 a 05.03.97) não redundou no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/141.486.138-6), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 25.03.74 a 11.06.76, 16.06.76 a 04.11.76, 06.03.97 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 26.06.2007, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscua-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 26.02.2008 (ID 79952958/53) e da propositura da presente demanda (06.06.2013), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 25.03.74 a 11.06.76, 16.06.76 a 04.11.76, 06.03.97 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 19.08.2005 e de 06.03.2007 a 26.06.2007, e **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas).
9. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recíproca.

10. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não provido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR FRANCISCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006395-48.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do Autor e do INSS.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 23/05/1986 a 07/04/1992, em que o Autor laborou na lavoura de cana-de-açúcar.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006395-48.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação do enquadramento especial da atividade de lavrador de canavial, conforme PPP de ID nº 90062689/27.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-77.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-77.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/03/1990 a 26/03/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do julgamento do RE 870947/SE. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados por ocasião da liquidação da sentença.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como o não cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição, vez que não pleiteada. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora para a incidência da TR, como índice de correção monetária.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-77.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/03/1990 a 26/03/2012.

Deve ser considerado especial tal período, em que o autor laborou como ajudante de motorista e ajudante de depósito de distribuidora de botijão de GLP, conforme PPPs - Perfis Profissiográficos Profissionais (ID nº 3602344/1-4) ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Da descrição de sua atividade verifica-se que "realiza operações de transferência de gás para a linha de engarrafamento através do acompanhamento contínuo das operações de carga e descarga. Envasamento, pesagem, pintura, troca de válvulas e demais tarefas envolvidas (...). (...) Efetuar a venda dos botijões de gás diretamente aos consumidores, oferecendo o produto, carregando e descarregando os botijões do caminhão".

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO."

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundava no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, e cumprido a carência mínima exigida.

Dessa forma, não há prejuízo de ordem processual, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero de benefícios.

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. - (...)

- No caso concreto não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. A autora necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos laborados em condições insalubres, o que não ocorreu. - Na ausência dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). (...). (TRF - 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14)grifo nosso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/11/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Mantenho a sentença eis que determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Inexistência de prejuízo de ordem processual, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero. Precedentes da 7ª Turma.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031848-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS ADORNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: LUIZ CARLOS ADORNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5551058-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHIRLEY LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FABRÍCIO DE ALMEIDA - SP227010-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011084-39.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA - SP212158
APELADO: TEREZA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: IRANUZA MARIA DA SILVA - SP191108
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011084-39.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA - SP212158
APELADO: TEREZA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: IRANUZA MARIA DA SILVA - SP191108
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividade rural (01.01.57 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 31.12.71).

Deferida a habilitação em favor da herdeira, em razão do falecimento da parte autora (ID 79945286/37).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado em atividade rural o período compreendido entre 01.01.70 a 31.12.71, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (12.11.94), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano desde a citação; 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil/2002 até 30.06.2009 e, a partir daí, com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Sentença (proferida em 30.11.2015) submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, face à insuficiência do conjunto probatório. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor rural no período rejeitado na sentença.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011084-39.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA - SP212158
APELADO: TEREZA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: IRANUZA MARIA DA SILVA - SP191108
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.57 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 31.12.71, objeto de impugnação nos recursos.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sousa/PB (ID 79945282/72-73) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 1993 (ID 79945282/74-75 e 78).

A parte autora, nascida em 20.11.43, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação emitido em 15.12.73, sendo qualificado como lavrador (ID 79945282/66);
- certidão de casamento lavrado em 02.09.69, sendo qualificado como agricultor (ID 79945282/124);
- pedido de atestado de idoneidade moral perante a Delegacia de Polícia de Sousa/PB em 01.10.78, sendo qualificado como agricultor (ID 79945282/87);
- certidão de nascimento de filha da parte autora, ocorrido em 31.08.71, sendo qualificado como agricultor (ID 79945282/125);
- formal de partilha homologado em 18.02.60 pelo juízo da 2ª Vara de Hortolândia nos autos do proc. nº 229.08.105267-9, pelo qual a parte autora recebeu por herança parte ideal de imóvel rural denominado "Riacho do Gila" (ID 79945285/122-123 e 169), localizado em Sousa/PB;
- certificado de cadastro de imóvel rural em nome da parte autora perante o INCRA, dos exercícios de 1975 a 1979 (ID 79945285/142-147).

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em procedimento de justificação administrativa (ID 79945285/161-163) confirmaram o labor rural diário do autor, em regime de economia familiar, desde criança, em propriedade rural pertencente à família, localizado em Sousa/PB, até aproximadamente 1979, quando se mudou para Campinas/SP.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente nos períodos de **01.01.57 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 31.12.71**, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço reconhecido nos autos bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS, reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo/constante do CNIS, verifica-se que na DER (12.11.94) a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço deve retroagir à 12.11.94, ocasião em que implementados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 06.08.96 (ID 79945282/11) e que a ação foi ajuizada em 06.12.2003, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer o labor rural no período de 01.01.57 a 31.12.68, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em parte, o exercício da atividade rural no período pleiteado.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, em 07.04.2011, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0045084-92.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE ARDOINO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0045084-92.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE ARDOINO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega o apelante que o título executivo determinou o pagamento dos atrasados da condenação acrescido de juros moratórios fixados no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. Aduz que os cálculos da contadoria judicial e do exequente descumpriram o r. julgado, na medida em que computaram juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir da vigência do atual Código Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0045084-92.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE ARDOINO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato, pode-se concluir que o valor total da condenação, com base no cálculo acolhido, no valor de R\$ 7.502,74 (sete mil, quinhentos e dois reais e setenta e quatro centavos), bem como o valor do proveito econômico obtido de R\$ 3.080,71 (diferença entre a conta apresentada pelo INSS e a conta acolhida) é inferior à importância de 1.000 (mil) salários-mínimos da época, estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Em uma breve síntese do feito, o acórdão prolatado na ação de conhecimento deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS para limitar a aplicação do artigo 58 do ADCT da Constituição Federal ao período compreendido entre 05/04/1989 a 09/12/1991.

Tal aresto manteve a sentença proferida, em 22/09/1992, na demanda de conhecimento, quanto aos consectários da condenação, ou seja, manteve os juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados mês a mês, a partir da citação.

Instada a verificar o cálculo das partes, a contadoria judicial informou que a Autarquia Previdenciária apurou juros moratórios à razão de 6%, mesmo após a vigência do atual Código Civil. Elaborou nova conta de liquidação aplicando juros moratórios de 6% ao ano até 12/2002, e após, 12% ao ano.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

Ressalto, assim, que a fixação dos juros, nos termos da sentença exequenda, ocorreu, evidentemente, de acordo com os parâmetros legislativos da época em que foi proferida, inexistindo, naquele período, interesse recursal para que a parte exequente se insurgisse quanto ao percentual estabelecido, o que não significa, entretanto, que eventuais modificações legislativas não devam ser contempladas na fase executiva do julgado, consoante entendimento consolidado na jurisprudência

Acerca deste tema, destaco ainda as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que "o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, incidindo a taxa prevista na lei vigente à época do seu vencimento" (voto-vista proferido pelo Min. Antônio de Pádua Ribeiro no REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 13.6.2005). Desse modo, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, da citação até o advento do novo Código Civil, sendo que a partir de sua vigência devem ser calculados com base no disposto no art. 406 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido: EDcl no REsp 528.547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.3.2004; REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min.

Castro Filho, DJ de 13.6.2005; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 556.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.8.2004.

(AgRg no Ag 686807/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 237)."

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL CORRIGÍVEL DE OFÍCIO. - Julgados procedentes os primeiros embargos à execução, para que nova conta fosse apresentada, já que a primeira conta extrapolava o julgado, resultando em excesso de execução - sem que houvesse apresentação de conta pelo INSS ou pelo contador e, tampouco, acerto de cálculos pelo juiz, não tendo, a sentença, estabelecido critérios a vincular novos cálculos -, a nova conta apresentada equivale à nova execução, pois a primeira foi integralmente expurgada, como se anulada fosse a execução. - Iniciada nova execução, admissíveis novos embargos à execução, não havendo que se falar em nulidade. - Ainda que nulidade houvesse, a sucessão de atos processuais ao longo dos anos fez consumir-se situação de fato, gerando às partes direitos adquiridos que devem ser preservados. Assim, não resultando, o recebimento dos segundos embargos à execução, em prejuízo aos interessados, não é de se declarar a nulidade, segundo a máxima "pas de nullité sans grief". - A aceitação da nova conta, pelo juiz, como nova execução, com determinação de citação, induziu as partes à observância do rito de embargos à execução, não podendo ser penalizados com o retorno dos autos ao 'status quo ante', retardando-se, com isso, ainda mais, a satisfação do direito reconhecido em sentença de 15.05.1995, com desperdício de tempo e trabalho de anos, pois simplesmente cumpriram determinação judicial. - Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos. - Juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03) - Lei 10.406/02, sendo, a partir de então, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em reformatio in pejus, pois sua automática incidência opera ex vi legis. - Existência de erro material na apuração da renda mensal inicial porquanto o autor, ao proceder ao recálculo do benefício, empregou índices de correção monetária equivocados, ou seja, aplicou os índices ORTN/OTN com inclusão dos expurgos inflacionários, no período de março/86 a janeiro/87 - no valor de CZ\$ 151,85 -, quando, à época, vigia o Decreto-Lei nº 2.283/96, que congelou a OTN em CZ\$ 106,40. - A utilização de critérios não autorizados pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução. - Execução que deve prosseguir pelo valor apontado na conta do Setor de Cálculos desta E. Corte, com incidência da OTN congelada no valor de Cz\$ 106,40 na apuração da renda mensal inicial revisada e do respectivo crédito em favor do autor, posto que elaborada nos exatos termos da decisão transitada em julgado. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (embargos à execução), a cargo do embargado/autor, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. Fixado, de ofício, o valor do débito em R\$ 100.998,49 (cem mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos), para abril de 2006, conforme cálculo da contadoria. (TRF 3ª Região, AC nº 0036799-18.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czertza, Oitava Turma, Data do Julgamento 22/03/2010 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 385)."

Com efeito, no presente caso, são devidos os juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, até a data da entrada em vigor do atual Código Civil, Lei 10.406/02. A partir de então, os juros passam a 1% ao mês, consoante artigo 406 do novo Código Civil.

Logo, deve ser mantida a sentença recorrida, que acolheu os cálculos da contadoria judicial elaborados de acordo com as diretrizes mencionadas neste voto.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, bem como nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, bem como negar provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-37.2014.4.03.6142
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISAAC RENATO ZANI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA DOMENEGHETTI - SC12034
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-37.2014.4.03.6142
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISAAC RENATO ZANI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA DOMENEGHETTI - SC12034
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega que a decisão recorrida é nula, vez que invadiu a esfera de atuação da Justiça do Trabalho ao apreciar a existência de relação de trabalho entre o Autor e a Prefeitura de Lins.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-37.2014.4.03.6142
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISAAC RENATO ZANI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA DOMENEGHETTI - SC12034
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada nulidade aventadas pelo embargante, considerando que para verificação do tempo comum de trabalho do Autor, junto à Orquestra Municipal de Lins, fez-se necessária a apreciação da existência ou não de habitualidade no desenvolvimento de suas atividades, requisito não comprovado nos autos.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446214-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZAQUEU DELGADO DE SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446214-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZAQUEU DELGADO DE SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 14.11.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários de advogado ao INSS fixados em R\$ 1000,00 (um mil reais), com correção monetária desde a data do ajuizamento e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o trânsito em julgado, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou tão somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446214-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZAQUEU DELGADO DE SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"Por sua vez, não se desconhece que, nos casos de pedido de concessão de benefício assistencial por pessoa portadora de HIV, deve ser levado em consideração diversos elementos para decidir pela qualificação ou não do requerente como pessoa com deficiência. A Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização prevê que "comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença". Desta forma, a condição de portador de HIV é fator a ser considerado para análise de existência de deficiência, mas não é suficiente para sua configuração. Informou o senhor perito que o autor foi diagnosticado com o vírus do HIV em 2013. Bem como atestou que "houve melhora no decorrer do tempo, pois o exame de carga viral de 03/2016 está indetectável" – fl. 40, item "2". Ademais, não há no estudo social, qualquer informação de situação de preconceitos, discriminação contra o autor, ou membros de sua família, em relação a inserção ou permanência no trabalho em razão de sua moléstia. Desta forma, a doença não o impede de trabalhar nem implica na limitação ao desempenho de atividades e restrição na participação social. Portanto, uma vez que não ficou comprovada deficiência, a incapacidade para o trabalho ou limitação ao trabalho em razão de discriminação, não é possível a concessão do benefício assistencial."

O laudo médico pericial (ID 46498415), elaborado em 23.12.2016, atesta que Zaqueu Delgado de Siqueira, 49 anos:

"Traz carga viral de 17.03.2016 com cópias virais não detectadas. Sem exames de pulmão."

"Paciente portador de doença infecto contagiosa tipo SIDA"

Complemento o Expert:

"Considerando a anamnese, o exame clínico e a documentação complementar, não foi possível caracterizar a existência de doença ou de sequela que seja incapacitante ao trabalho habitual"

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007755-79.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA GARRIDO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000776-52.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DORIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório para disponibilização do r. despacho id. 100830687, abaixo colacionado.

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815751-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ADERSON LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A, PAULA BERNARDI - SP404926-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ADERSON LEITE
Advogados do(a) APELADO: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000337-94.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: VANDERLEI APARECIDO GLAL
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA ROSSY DE MELO PAIVA - SP299700-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004936-46.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: JOSE CORREIA SOBREIRA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001210-46.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAURICIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004350-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO ALCIR FRANZOL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS e de períodos laborados em condições especiais, a conversão destes últimos em tempo de serviço comum, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo, formulado em 23/06/1998.

Documentos.

Da decisão que indeferiu a tutela antecipada, o autor interpôs agravo de instrumento, que foi julgado prejudicado por perda do objeto.

Entendendo o MM. Juízo *a quo* que por estar o autor aposentado, havia cessado a sua prestação de hipossuficiência, revogou os benefícios da Justiça Gratuita anteriormente concedidos.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, sendo concedido o efeito suspensivo requerido.

A sentença prolatada em 20 de julho de 2007, que havia extinguido o feito sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir - uma vez que a parte autora já é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/03/2003 - e condenado o autor e seu patrono, de forma solidária, ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, por litigância de má-fé - por haver sido omitida essa informação, foi anulada e determinado o retorno à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, inclusive com oitiva de testemunhas.

Nova sentença, proferida em 24/05/2017, extinguiu o feito sem apreciação do mérito, por falta de interesse processual tendo em vista que o período rural pretendido já havia sido reconhecido em anterior ação já transitada em julgado, sendo inclusive expedida certidão de averbação desse tempo, e efetivamente computado, tanto que fez jus ao benefício concedido em 12/03/2003, deixou de reconhecer como especial o período de 03/02/1975 a 23/06/1998 como especial, e julgou improcedente o pedido.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi dado provimento, julgando procedente o pedido e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a data do requerimento administrativo (23/06/1998), considerando contar com 31 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço contribuição, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal, e descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiário desde 12/03/2003. Ainda condenou a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos de I a V do parágrafo 2º do art. 85 do NCPC, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, a ser apurado em sede de liquidação da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quinze dias, devendo o autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso, mantendo, no mais, a r. sentença embargada.

Sentença não submetida a remessa oficial.

Aos novos embargos de declaração opostos pela parte autora foi dado parcial provimento para revogar a tutela antecipada, uma vez que o autor se manifestou em seus embargos que o benefício concedido judicialmente possui renda mensal inferior ao seu atual benefício, e para sanar as omissões alegadas sendo determinado que cabe ao autor optar pelo benefício que julgar mais vantajoso e, que se a opção for pelo recebimento daquele concedido na via administrativa em 12/03/2003, nada será devido em decorrência do decidido nesta ação.

Apelação da parte autora em que alega ser seu direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, bem como receber os valores em atraso do benefício concedido judicialmente desde a data do requerimento administrativo (23/06/1998) até a concessão administrativa. Sustenta ainda que restaram demonstrados como especiais os períodos de 03/02/1975 a 31/12/1989 e 01/01/1990 a 23/06/1998, bem como o exercício da atividade rural de 09/06/1966 a 14/07/1966 e 16/12/1974 a 15/01/1975. Requer, por fim, a majoração dos honorários advocatícios, e que seja afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista a apresentação de recurso administrativo.

Apelação do INSS em que se insurge em relação a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma proporcional tendo em vista que o autor não a pleiteou, somente a concessão da aposentadoria na sua forma integral, pelo que requer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que combinada com a concessão administrativa, implica em que nada é devido, e a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto no art. 1- da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Nestes autos, a controvérsia se resume ao reconhecimento da atividade rural e especial pela parte autora, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende a concessão do benefício alegando ter exercido atividade rural sem registro em CTPS de 09/06/1966 a 15/01/1975, bem como ter exercido atividade considerada especial no período de 03/02/1975 a 23/06/1998.

DA ATIVIDADE RURAL

A requerente alega, na inicial, que exerceu atividade rural de 09/06/1966 a 15/01/1975. Em ação declaratória (pleiteando o reconhecimento da atividade campesina de 07/1966 a 12/1974), já transitada em julgado, foi reconhecida a efetiva atividade de 15/07/1966 a 15/12/1974, portanto a controvérsia nestes autos se refere aos períodos de 09/06/1966 a 14/07/1966 e 16/12/1974 a 15/01/1975.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Pelas provas apresentadas, material e testemunhal, entendo que restou demonstrado o exercício da atividade rural, também, no período de 09/06/1966 a 14/07/1966.

Em relação ao interstício de 16/12/1974 a 15/01/1975, este não pode ser reconhecido, tendo em vista que o próprio autor em seu depoimento informa que ficou no sítio de sua família até o ano de 1974, indo para a cidade de Santo André no início de 1975.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia em relação às atividades sujeitas a agentes nocivos, refere-se ao período de 03/12/1975 a 23/06/1998 (data do requerimento administrativo).

Pela documentação juntada aos autos resta comprovada a exposição a agentes nocivos no intervalo de 03/02/1975 a 05/03/1997, considerando que o formulário DSS 8030 indica a exposição a intensidade de ruído acima de 80 dB, de forma habitual e permanente, amparado por laudo técnico cuja medição foi realizada em 13/03/1998, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64.

Cabe esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Já o período de 06/03/1997 a 23/06/1998 deve ser considerado tempo comum, tendo em vista que conforme o formulário DSS 8030 e laudo técnico juntados, a intensidade de ruído a que o requerente se encontra exposto situava-se abaixo do limite constante no Decreto vigente à época, de 90 dB.

Assim, considerando-se o período rural reconhecido nesta ação (09/06/1966 a 14/07/1966), o reconhecido em ação declaratória já transitada em julgado (15/07/1966 a 15/12/1974), o intervalo em atividade especial, sujeita a conversão em tempo comum, também reconhecida neste feito (03/02/1975 a 05/03/1997) e somados aos períodos em nome do autor existentes no CNIS, incontroversos, observo que o autor, na data do requerimento administrativo, formulado em 23/06/1998, contava com 40 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Em relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, formulado em 23/06/1998, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como, nesta data haver o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício; devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal, uma vez que o autor não trouxe aos autos comprovação da interposição de recurso junto à autarquia.

Quanto à verba honorária, mantenho-a conforme fixada, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (128.539.219-9) desde 12/03/2003.

Sendo assim, o demandante tem direito de optar pelo benefício administrativo, podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

Ressalte-se que se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e correção monetária, e **parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 09/06/1966 a 14/07/1966, da atividade especial no intervalo de 03/02/1975 a 05/03/1997 e o direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, formulado em 23/06/1998, respeitada a prescrição quinquenal, sendo-lhe facultada a opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, de que é beneficiário desde 12/03/2003 ou pelo benefício concedido pela via judicial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007597-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DA COSTA NERIS
Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, e a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária em aposentadoria especial.

Documentos.

A r. sentença, proferida em 15/05/2019, e aclarada através de embargos de declaração opostos pelo INSS, julgou parcialmente procedente os pedidos, não reconhecendo o direito para que as remunerações relativas ao ano de 1997 fossem incluídas no período de cálculo do benefício e reconheceu como especial o período de 16/03/2003 a 25/05/2005, condenando o INSS a convertê-lo em tempo comum e reconhecer que na data do requerimento administrativo, formulado em 25/05/2005 a parte autora contava com 36 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço/contribuição. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças em atraso, a partir de 25/05/2005, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Em vista da sucumbência recíproca, parte autora e o INSS foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, ressaltando que no caso da parte autora, a execução fica suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que alega restar demonstrado o exercício de atividade nocente em todo o período pleiteado (01/11/1998 a 25/05/2008), pelo que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária, em aposentadoria especial. Outrossim, requer a inclusão das remunerações relativas ao ano de 1997, para comporem a base de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, que segundo que não fizeram parte da apuração da renda mensal.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor nos períodos reconhecidos, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial para a revisão da renda mensal em 20/08/2015, quando da apresentação do pedido de revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g.n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que cline a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 136.675.294-2) desde 25/05/2005 e requer, pelo reconhecimento como especial, do período de 01/11/1998 a 25/05/2005, a conversão do seu benefício em aposentadoria especial.

Pela documentação juntada aos autos, formulário PPP expedido pela Cooperativa Industrial de Trabalhadores em Forjará Ltda., em 07/08/2015, observa-se que o autor, nos períodos de 01/11/1998 a 18/03/2003 e 19/03/2003 a 25/05/2005, encontrava-se exposto a intensidade de ruído de 91 dB (A), no exercício da sua função de marcador de peças, enquadrando-se, respectivamente no código 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03 (nesses períodos fazia recolhimentos como contribuinte individual – podendo ser reconhecidos como atividade especial nos termos do art. 64 do Decreto 3.048/99).

A falta de indicação de responsável técnico no período anterior a 16/06/2003, não impede o reconhecimento da atividade especial relativamente a esse período uma vez que consta informação (Id. 116949079 pag 144) de que não houve mudança de *lay-out* e de processos produtivos, o que leva à conclusão de que o autor também estava exposto a agente nocivo.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Assim, somando-se o período especial reconhecido (01/11/1998 a 25/05/2005) àquele já considerado pelo INSS (01/02/1978 a 05/03/1997), verifica-se que o autor conta com pouco mais de 25 anos no exercício de atividade com exposição a agentes nocivos, na data do requerimento administrativo, formulário em 25/05/2005.

Portanto, faz jus à concessão da aposentadoria especial, com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29, II da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, quando presentes os requisitos para a sua concessão; devendo, no entanto, ser respeitada a prescrição quinquenal, bem como ser descontadas as parcelas pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiário desde essa data.

Ante à sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001073-83.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE CARLOS ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GARCIA - SP357954-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por ocorrência de coisa julgada.

Apela a autora. No mérito, requer que seja afastado o reconhecimento da coisa julgada em virtude do agravamento da doença e, por conseguinte, anulada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "*rebus sic stantibus*", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispendo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, não há que se falar em ofensa à coisa julgada entre o presente feito e o de número 0000088-64.2016.4.03.6335, que tramitou junto ao Juizado Especial de Barretos/SP.

Referida ação julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente vascular cerebral sofrido no ano de 2013, por entender ausente a incapacidade.

No presente feito, apesar de relatar a incidência do mesmo problema médico, a parte autora aponta agravamento que teria culminado na concessão de benefício assistencial, em virtude de deficiência, a partir de 02/02/2017.

Evidente que a concessão administrativa do benefício assistencial evidencia que houve o agravamento do estado de saúde do autor, o que permite a propositura de nova ação em razão da alteração da situação fática.

Tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Anoto-se que, a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento a apelação da autora, para DECLARAR NULA A R. SENTENÇA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam produzidas as provas pertinentes e, posteriormente, seja exarada sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5811717-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: L. G. M. D. O.
REPRESENTANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora e manteve a improcedência do pedido de auxílio-reclusão.

Alega a ocorrência de omissão no julgado quanto à possibilidade de flexibilização do critério econômico, quando a renda do segurado recluso ultrapassar o teto em valor ínfimo.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de explicitar que não ficou comprovado o requisito de baixa renda do recluso.

No presente caso, o segurado mantinha o vínculo com a Previdência Social, no entanto, conforme CNIS do segurado, o último salário de contribuição ali constante é de R\$ 1.387,36, de modo que é superior ao limite fixado pela Portaria do Ministério da Previdência Social nº 08/2017 (que era de R\$ 1.292,43), o que inviabiliza a concessão do benefício, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

Cumpra-se asseverar que, quanto à pequena diferença entre o limite estabelecido na portaria e o salário-de-contribuição do recluso, não pode servir de justificativa para se desconsiderar os termos da legislação previdenciária.

Trata-se de questão que pode revalorizar para a subjetividade do juiz, o que vai de encontro à necessidade de segurança jurídica nas relações previdenciárias.

Ademais, não cabe ao Judiciário criar condições não previstas na legislação para a *extensão* de benefícios previdenciários a situações nele não previstas.

Logo, por ser um critério objetivo, a questão relativa à renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não merece comedimento.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DETENÇÃO DE GENITOR. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO COMPROVADO. [...] II- Na cópia da CTPS do genitor da parte autora, juntada a fls. 57/65, consta o último registro de trabalho com a empresa "D. Leoni Com. de Artefatos de Madeira", na função de serviços gerais, com data de admissão em 10/8/15, sem data de saída, e remuneração de R\$ 1.176,65 (um mil, cento e setenta e seis reais, e sessenta e cinco centavos), valor, portanto, superior ao instituído pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 9/1/15 - em vigor à época de seu encarceramento - qual seja, R\$ 1.089,72 (um mil, oitenta e nove reais e setenta e dois centavos). Impende salientar que nos extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados aos autos a fls. 101/105, há a informação da data de finalização do vínculo referido em 29/3/17, a licença sem vencimento no dia 25/8/15 e a remuneração no mês de agosto/15, no valor de R\$ 862,84, proporcional a 22 dias de trabalho, vez que a prisão ocorreu em 26/8/15. III- Dessa forma, fica inviabilizado o deferimento do benefício pretendido. Convém ressaltar que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda. IV- Rejeitada a alegação de que o valor recebido pelo recluso superou em valor irrisório o teto constante da Portaria acima mencionada, à míngua de previsão legal autorizando a utilização de tal critério. V- Apelação improvida." (TRF3, 8ª Turma, Ap 00058436720184039999, relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJe 21.05.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITE LEGAL PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO, CONSIDERADA A ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO RECLUSO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFINO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIOS LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA. [...] - A última remuneração integral, antes da reclusão, ultrapassa o limite legal então vigente. - O valor limite estipulado na legislação vigente à época do recebimento do último salário de contribuição integral parâmetro para a concessão do benefício deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima. - A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, ficaria ao encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme para tal fim levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório. - A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada. - Apelação improvida." (TRF3, 9ª Turma, Ap 00025363720154036111, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 13.06.2016)

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o peccadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes e ao MPF.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000895-55.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAEDIO RAULINO DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAEDIO RAULINO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/136.748.379-1, com DIB aos 20.04.2005), mediante sua conversão para a modalidade integral ou com o reconhecimento do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporcional, sob a égide da legislação vigente antes do advento da EC n.º 20/98, o que se mostrar mais vantajoso ao segurado.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 06.04.1964 a 06.04.1970, como labor rural desenvolvido pelo autor, bem como determinou o acréscimo do período de 25.09.1976 a 10.12.1977, ao cômputo de atividade especial desenvolvida pelo requerente, convertido em tempo de serviço comum, a fim de determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional titularizado pelo autor para a modalidade integral, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 20.04.2005, porém, com efeitos financeiros a partir de 07.12.2011, data do requerimento de revisão veiculado pelo autor à autarquia federal. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, postulando a declaração de implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional sob a égide da legislação vigente antes da EC n.º 20/98 ou, alternativamente, a fixação do termo inicial do benefício integral concedido em juízo na data do requerimento administrativo, qual seja, 20.04.2005. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, também recorreu o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor rural e atividade especial, haja vista a ausência de provas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural e atividade especial desenvolvidos pelo autor, a fim de viabilizar a procedência de sua pretensão revisional consistente na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporcional, sob a égide da legislação vigente antes do advento da EC n.º 20/98 ou, alternativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo originário.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 06.04.1964 (implemento dos 12 anos de idade) até 06.04.1970, como labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Outrossim, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Nesse sentido, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

a) declaração particular de ex-empregador;

Insta salientar que o referido documento não se presta a finalidade pretendida pelo requerente, eis que equiparado a mero depoimento reduzido a termo, por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

b) registro de imóvel rural titularizado pelo genitor do requerente desde o ano de 1930;

c) ITR de imóvel pertencente à família do requerente na competência de 2000;

d) certidão de casamento dos genitores do autor, celebrado aos 02.03.1929, indicando o ofício de "agricultor" desenvolvido pelo genitor;

e) documentos escolares do autor, dando conta de sua matrícula no ano de 1965, em estabelecimento de ensino localizado na zona rural;

f) certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 31.12.1970, dando conta do ofício de "lavrador" desenvolvido à época pelo requerente;

g) documentação relativa ao benefício de aposentadoria por idade rural concedido ao genitor do requerente (NB 07/091.565.322-2, com DIB aos 01.01.1972).

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada pelo d. representante do INSS, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua alegada dedicação à faina campesina, desde a tenra idade, em regime de economia familiar, na propriedade pertencente ao seu genitor.

Ademais, observo que o exercício de labor rural pelo demandante desde a infância restou devidamente corroborado pela prova oral obtida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, eis que as testemunhas arroladas pela parte autora confirmaram, em uníssono, sua dedicação à faina campesina no período vindicado em sua exordial.

Insta salientar, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado no julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, segundo o qual não se faz necessária a apresentação de documentos "ano a ano" para comprovação do labor rural, bastando para tanto início razoável de provas materiais devidamente corroborados pelas provas orais obtidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, como ocorre *in casu*.

Tampouco merece acolhida o entendimento suscitado pelo ente autárquico quanto a exigibilidade de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período reclamado, a fim de que o mesmo possa ser computado como tempo de serviço desenvolvido pelo autor.

Isso porque, no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, faz-se necessário destacar que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural (pessoa física), ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio), o que não ocorre no presente caso.

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como labor rural desenvolvido pelo requerente.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g, n)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada na Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que os períodos de 01.01.1979 a 04.07.1989, 20.10.1989 a 21.10.1993 e de 05.10.1994 a 28.04.1995, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, Formulários e Laudo Técnico Pericial, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 25.09.1976 a 10.12.1977, junto à empresa *Transportadora Transjumbo Ltda.*, sob o ofício de "1/2 oficial mecânico", exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias nocivas, tais como, solventes e derivados do petróleo, todos oriundos do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, também mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante.

CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se o período de labor rural declarado em juízo (06.04.1964 a 06.04.1970), somado aos períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (01.01.1979 a 04.07.1989, 20.10.1989 a 21.10.1993 e de 05.10.1994 a 28.04.1995), acrescidos ao interstício declarado na r. sentença (25.09.1976 a 10.12.1977), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum a ser somado aos demais períodos incontroversos, observo que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, de fato, já atingia mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional, sob a égide da legislação vigente antes do advento da mencionada emenda constitucional.

Por consequência, assiste razão ao demandante ao alegar que à época do requerimento administrativo originário, qual seja, 20.04.2005, já fazia jus a concessão da benesse nesses termos.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Consigno, ainda, por oportuno que somando-se o referido interstício de labor rural declarado em juízo aos períodos de atividade especial acima explicitados, todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 20.04.2005, o demandante também já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, o que já ensejava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Nesse diapasão, considerando o implemento dos requisitos legais necessários à revisão da benesse sob duas formas diferentes, deverá ser aplicada a mais benéfica ao segurado.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deverá ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 20.04.2005, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais exigidos para a concessão da benesse nas formas mais vantajosas ora reconhecidas, observada a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de revisão, veiculado aos 07.12.2011, ou seja, considerando a incidência da regra insculpida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, devem ser pagos os atrasados vencidos a partir de 07.12.2006.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação expressa veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão geral no RE nº 870.947.

Assim, em face do parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra prevista no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, sob a égide da legislação vigente antes da EC nº 20/98, bem como ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, ambos desde a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 20.04.2005, observada a prescrição quinquenal nos termos da fundamentação supra, devendo a autarquia federal proceder à revisão do benefício (NB 42/136.748.379-1), na forma mais vantajosa ao segurado e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014348-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INEZ JESUS DA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP359907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios de 15% sobre o total da condenação.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou efetivamente comprovado o vínculo no período de 27/01/2000 a 01/06/2011, reconhecido em virtude de sentença trabalhista. Subsidiariamente, busca reduzir a verba honorária e modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, *segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel. Min.ª ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel. Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No caso concreto, implementado o quesito etário em 16/11/2012 (60 anos), para a concessão da prestação previdenciária pleiteada a segurada deve contar, para efeito de carência, com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de **27/01/2000 a 01/06/2011**, anotado em CTPS por força de sentença trabalhista.

LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA/COISA JULGADA

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS de vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

SENTENÇA TRABALHISTA COMO ELEMENTO DE PROVA

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o capítulo Das Provas e não o capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes; ao contrário, foram ofertadas as impugnações.

Após a regular instrução do processo, com produção de prova oral, foi proferida sentença condenatória confirmada em todas as instâncias, com trânsito em julgado em 14/08/2015.

Ademais, foram comprovados os recolhimentos previdenciários (id 117811678 – fl. 46).

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista, não há como afastar o direito ao reconhecimento do labor no período de **27/01/2000 a 01/06/2011**.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido até mesmo mais que o período de carência exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, porém, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária também comporta modificação pois, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência da correção monetária e dos juros da mora e reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

nbjmine

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842839-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELSO GODINHO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia o promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O autor pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 19/12/1952 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 104 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, o autor apresentou documentos que demonstram sua condição de trabalhador rural a partir de 05/02/1977 (certidão de casamento na qual foi qualificado como lavrador e certidão expedida pelo Governo do Estado de São Paulo informando sua condição de produtor rural entre os anos de 1981 e 1989).

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre **01/01/1977**, ano do primeiro documento presente nos autos, e a véspera do início da atividade urbana (**31/05/1991**), pois não constam nos autos elementos que indiquem exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26/03/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor; réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor; réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822319-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENECI RAMOS COSTA LOPES
Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a autora, nascida em 25/10/1955, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso requeira o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses (14 anos e 06 meses).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de proprietário e pequeno produtor rural do genitor da promovente ao menos desde 1964 (declarações cadastrais, ITR e outros).

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos presentes nos autos indicam que a autora é casada, desde 08/11/1975, com trabalhador urbano (Aruleno de Jesus Lopes) que, ademais, aposentou-se por invalidez, na condição de comerciário, em 07/12/2007. Esse fato impede a eventual extensão da qualificação profissional do genitor em seu benefício desde 1975 e impossibilita, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade rural pela promovente após essa data, pois não existe nos autos qualquer documento que a qualifique como trabalhadora rural.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês pelo período necessário e em data imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2010.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não fez jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a promovente ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888506-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: B. A. L.
REPRESENTANTE: VIVIANE ANTUNES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARLENE FONSECA - SP178912-N, DANIELA CRISTINA MARTINS DE CAMPOS - SP190623-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observo que a parte autora da presente ação é pessoa incapaz, e que a **procuração** acostada aos autos não foi lavrada por instrumento público, como determina a lei, e foi formalizada erroneamente em nome exclusivo de sua representante, no caso sua mãe.

Dessa forma, **intime-se** a parte autora para que **regularize** a sua representação processual, mediante juntada de outorga de procuração, por **instrumento público** (arts. 104, I e III, 166, I e IV, 215, II, e 654 do CC), devendo o **patrono ratificar** todos os atos até então praticados, sob pena de serem considerados ineficazes, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do Novo CPC).

Anoto, outrossim, que nos termos do item 2.1, da Tabela I - dos Tabelionatos de Notas, da Lei do Estado de São Paulo 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENIR GONCALVES FARINHA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o **cômputo** de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural e especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 04/02/15, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 03/01/77 a 30/06/90, elaborados em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento do período de 29/04/95 a 10/12/97, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão de casamento, realizado em 1977, certidão de nascimento dos filhos, ocorrido em 1984, 1986 e 1988, em que consta sua profissão a de lavrador.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
 - 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
 - 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
 - 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
 - 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
 - 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
 - 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*
- (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 03/01/77 a 30/06/90, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
 - 2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 - 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
 - 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
 - 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 - 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
- (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 29/04/95 a 10/12/97, como vigilante, atividade equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse diapasão, a despeito da ausência de agentes agressores no PPP, entendo que no presente caso ainda deve ser aferida a caracterização de atividade especial em decorrência da exposição contínua do autor ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como "vigilante".

Isso porque, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **29/04/95 a 10/12/97**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5808920-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO FRANCO DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENE DE PAULA - SP222142-N, PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FRANCO DE GODOY
Advogados do(a) APELADO: EDSON RENE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N

DESPACHO

Num. 107646432 - Pág. 1: defiro a dilação de prazo requerida pelo autor, por mais **10 (dez) dias**.

Não havendo resposta após decorrido o prazo ora assinalado, informe o autor o nome e endereço completo da agência do INSS responsável pelo processo administrativo.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de Janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000187-08.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELAINE PERUSSETO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício previdenciário por incapacidade decorrente de acidente não relacionado ao trabalho.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, noticiou o *expert* que a periciada queixa-se de seqüela de acidente por queda de elevador em 26/01/2007, apresentando evidências de fraturas de calcâneo esquerdo e de coluna lombar tratadas conservadoramente e consolidadas. Ao exame físico, foi constatado que coluna e membros apresentam movimentos normais para a idade, bem como ausência de cicatrizes cirúrgicas, atrofia, deformidades, bloqueios, derrames ou sinais sugestivos de incapacidades ao labor habitual (farmacêutica).

Embora tenha registro que a autora "manterá maior gasto energético para a realização das tarefas cotidianas e laborativas, que podem melhorar com o segmento especializado", posteriormente, em peça complementar com esclarecimentos o d. perito registrou que "as patologias e seus tratamentos não geram maior esforço, não comprometem ou reduzem sua capacidade laborativa habitual e não a incapacitam atualmente ao labor habitual".

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial judicial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão das fraturas descritas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *Aprova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078880-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a anulação do julgado por entender que a sentença é *ultra petita* por fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, enquanto o requerido pela parte autora seria a partir da citação, e pugna genericamente pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões em que a autora aponta a má-fé da autarquia, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem a questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os recursos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

No tocante ao recurso voluntário, não há que se falar em nulidade da sentença apontada como *ultra petita* por fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento.

Ao contrário do alegado pelo apelante, a parte autora jamais formulou pedido no sentido de que o termo inicial fosse fixado na data da citação. Ao que parece, o recorrente equivocou-se na interpretação do texto constante da peça vestibular, entendendo que o termo inicial apontado para os juros de mora e a correção monetária seria o pretendido para o benefício.

Oportuno, para dirimir quaisquer dúvidas, transcrever o item 2, fls. 5 da petição inicial, em que a parte autora requer **"a procedência da ação, com a concessão do auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e ainda que seja ajustado o valor da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, acréscimos de juros e correção monetária, à razão de doze por cento ao ano, a contar da citação, bem como o pagamento das parcelas vencidas e vincendas desde o indeferimento na esfera administrativa"**.

No mais, no caso dos autos, não há impugnação específica do INSS quanto ao mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Não entrevejo, por fim, os pressupostos autorizadores de uma condenação por litigância de má-fé, que pressupõe intenção maldosa, com dolo ou culpa, que cause dano à parte contrária.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488) (grifo nosso).

Assim, não caracterizada, a menos até este momento processual, a litigância de má-fé, não há o dever de indenizar.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-95.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: KLAUS JURGEN GOTTFRIED BOUILLON
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/082.327.766-6 - DIB 1/4/1987), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 1/4/1987.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 1/4/1987) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o **maior valor teto** vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício da aposentadoria, concedida em 1/4/1987, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 20.800,00.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007972-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RENATO VAZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/04 a 24/09/12, laborado em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

No entanto, verifico que os Perfis Profissiográficos Previdenciários, produzidos pela empresa Raizen Energia S.A., em 24/09/2012 (apresentado ao INSS no requerimento administrativo) e em 28/01/16 (durante a instrução probatória) são contraditórios entre si.

Vejam os, o primeiro documento aponta a exposição do demandante ao agente agressivo ruído ao nível de 90,3dB (A) e não menciona outros agentes químicos. Por outro lado, o segundo documento aponta a exposição aos agentes químicos óleo mineral e graxa, bem como ao agressivo ruído, de forma habitual e permanente, ao nível de 83,6dB.

Dessa forma, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar que não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. As provas acostadas são contraditórias, gerando dúvidas das reais circunstâncias em que foi exercido o labor.

Outrossim, entendo necessária a realização de perícia técnica, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, de forma a aferir as circunstâncias de trabalho do demandante, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer combinada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081440-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NATALIA MARIA CONCEICAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 23/03/2018 (Num. 98218148 - Pág. 1).

Citação, em 12/06/2018 (Num. 98218150 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 21/03/2019 (Num. 98218166 - Pág. 1; Num. 98218167 - Pág. 1; Num. 98218168 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 21/03/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 98218166 - Pág. 1).

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado (Num. 98218170 - Pág. 1 a 6).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 26/08/2019, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 98218179 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural nos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RÚRICO DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em **03/03/1960**, consoante cópia de certidão de casamento de inteiro teor juntada ao processo (Num. 98218145 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **03/03/2015**, restando cumprido o requisito etário, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão expedida em 24/07/2017 pelo Juízo da 8ª Zona Eleitoral - Piedade, no sentido de que por ocasião da Revisão Eleitoral realizada em 24/07/2017 a autora informou ser trabalhadora rural (Num. 98218146 - Pág. 1);

b) ficha de intimação da requerente, em 21/06/2010, da qual se depreende que ela declarou ser trabalhadora rural (Num. 98218146 - Pág. 2).

No entanto, mostra-se impréstatível como prova do labor rural da autora a declaração especificada no item "a" acima, expedida em 24/07/2017 (Num. 98218146 - Pág. 1). A referida declaração aparenta ter sido expedida com vistas à instrução do pedido administrativo, que foi protocolado poucos dias após a sua emissão (em 17/08/2017); ademais, equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

De outro lado, os depoimentos, pessoal e testemunhal, tomado na audiência realizada em 21/03/2019 (Num. 98218166 - Pág. 1; Num. 98218167 - Pág. 1; Num. 98218168 - Pág. 1 a 2) foram demasiadamente genéricos e inconsistentes e claudicantes, infirmo a parca prova indiciária trazida aos autos.

Verifica-se nos depoimentos, que as testemunhas não lograram declinar as características das propriedades rurais nas quais a autora laborou, tais como, seus nomes ou os de seus proprietários ou administradores, extensões, ainda que aproximadas, culturas existentes em cada local e, primordialmente, as épocas e períodos de labor, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rural pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nemter laborado como rural até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DERODINO DE JESUS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DERODINO DE JESUS ROCHA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, períodos de labor comum com registro não reconhecidos pelo INSS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural de 04/03/1977 a 31/12/1984, os interregnos de labor comum com registro em CTPS de 05/03/1985 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 30/01/1988, e especial do demandante de 01/01/2004 a 13/03/2004, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer as alterações do termo inicial, da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos interregnos de 01/02/1988 a 12/11/1991, 01/11/1991 a 20/03/1992 e 01/06/1992 a 31/10/1992.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistêmica similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 04/03/1977 a 31/12/1984, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, os interregnos de labor comum com registro em CTPS de 05/03/1985 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 30/01/1988, e o reconhecimento dos períodos de 01/02/1988 a 12/11/1991, 01/11/1991 a 20/03/1992, 01/06/1992 a 31/10/1992 e 01/01/2004 a 13/03/2004, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certificado de alistamento militar, realizado em 1983, em que consta sua profissão a de trabalhador na cultura de milho, e registro de pequena propriedade rural em nome de seu genitor.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 04/03/1977 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Dos períodos com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRADO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS (id. 90187773, pág. 10), comprovando os vínculos empregatícios nos períodos 05/03/1985 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 30/01/1988.

Portanto, referidos vínculos devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 01/01/2004 a 13/03/2004, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 94 dB(A), portanto, em níveis superiores a 85 dB(A), considerado nocivos à saúde, nos termos legais.

Quanto aos períodos de 01/02/1988 a 12/11/1991, 01/11/1991 a 20/03/1992 e 01/06/1992 a 31/10/1992, sob o ofício de vigia noturno, vigia e segurança, conforme se depreende dos registros firmados em sua CTPS, circunstância que enseja o enquadramento do labor como especial, pois equiparado àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência."

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; ELIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

Nesse diapasão, a despeito dos documentos colacionados aos autos, não certificarem a sujeição do demandante a condições insalubres decorrentes da exposição contínua a agentes físicos, químicos e/ou biológicos, dentre outros, entendo que no presente caso ainda deve ser aferida a caracterização de atividade especial em decorrência da exposição contínua do autor ao risco de morte inerente ao mero exercício de suas funções como "vigilante patrimonial".

Isso porque, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de segurança patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigilantes patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/02/1988 a 12/11/1991, 01/11/1991 a 20/03/1992, 01/06/1992 a 31/10/1992 e 01/01/2004 a 13/03/2004.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher;

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 01/02/1988 a 12/11/1991, 01/11/1991 a 20/03/1992 e 01/06/1992 a 31/10/1992, e **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005447-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARILIA MALTA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 13/07/2018 (Num. 85740334 - Pág. 1 a 2).

Estudo socioeconômico, realizado em 22/09/2018 (Num. 85740349 - Pág. 1 a 17).

Lauda relativo a perícia médica realizada em 31/10/2018 (Num. 85740352 - Pág. 1 a 9).

Parecer do Ministério Público Federal, em 26/11/2018, opinando pela improcedência do pedido (Num. 85740357 - Pág. 1 a 5).

A r. sentença, prolatada em 08/02/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 85740359 - Pág. 1 a 3).

Embargos de declaração opostos pela parte autora em 18/02/2019, os quais restaram rejeitados, por decisão proferida em 01/04/2019 (Num. 85740364 - Pág. 1 a 4 e Num. 85740367 - Pág. 1 a 2).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 85740370 - Pág. 1 a 6).

Sem contrarrazões do réu, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal, em 12/12/2019, que opinou pelo desprovisionamento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa incapaz, portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor, e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade restou comprovada. Depreende-se do laudo médico pericial, relativo a perícia médica realizada em 31/10/2018 (Num. 85740352 - Pág. 1 a 9), que a *expert* concluiu que a demandante é portadora de "encefalopatia congênita que se expressa através de retardo mental de moderado a grave", tendo concluído que: "O quadro é congênito e irreversível. Incapacitada de forma **total permanente** para o trabalho, para a vida independente e para os atos da vida civil" (g.n.).

No entanto, *in casu*, não subsistem os autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade.

Senão, vejamos.

O estudo socioeconômico realizado em 22/09/2018 (Num. 85740349 - Pág. 1 a 17) revela que o núcleo familiar era constituído pela própria autora, *Marília Malta do Nascimento*, 33 anos de idade (D.N.: 19/10/1983), por seus genitores, *Oswaldo Malta Nascimento*, 64 anos (D.N.: 02/03/1953), aposentado, mas desempenhando atividade laboral (treinador de cavalos no Jockey Club); e com o irmão *Willian Malta do Nascimento*, 25 anos de idade (D.N.: 27/04/1992), solteiro, desempregado.

A família residia em **casa própria (de herdeiros)**, construída em alvenaria, **com três andares**, "*bem espaçosa, com quintal no último andar e uma boa garagem*"., constituída por **06 cômodos e 02 banheiros**; a casa possui boa infraestrutura, terminada, compiso e pintura, com acabamento interno e externo. Foram acostadas ao laudo fotografias do imóvel.

A residência encontrava-se guamecida com os seguintes móveis/eletrodomésticos: **na primeira cozinha**, pia, armários, mesa com 8 cadeiras, 01 fogão; **na segunda cozinha**, pia, mesa com 04 cadeiras, 01 geladeira, 01 máquina de lavar, 01 micro-ondas, tanque; no **quarto 1**, 01 cama de casal, 01 poltrona, 01 caixas com roupas.; no **quarto 2**, 01 cama de casal, 01 guarda roupa, 02 criados mudos; no **quarto 3**, 01 cama de casal, 01 guarda roupa, 01 TV, 01 poltrona.; na sala: 01 sofá 2 e 3 lugares, 01 rack, 01 estante, 01 mesa de centro, 01 poltrona, e no quintal, utilizado para estender roupas, há uma churrasqueira, e 02 banheiros com a infraestrutura necessária.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se resumia aos proventos de aposentadoria auferidos pelo genitor da autora, no valor de **R\$ 1.800,00 por mês**, e também pela renda por ele auferida em seu trabalho, como trabalhador autônomo, de treinador de cavalos no Jockey Club, também no valor de **R\$ 1.800,00 por mês, totalizando, a renda familiar, aproximadamente R\$ 3.600,00 por mês**. Na época o salário mínimo mensal encontrava-se fixado em **R\$ 954,00**.

No entanto, consoante pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS pelo réu (Num. 85740343 - Pág. 1), na realidade, o genitor da requerente percebia proventos de aposentadoria, por ocasião da perícia social (Agosto/2018), **R\$ 2.927,53 por mês**, e não **R\$ 1.800,00** por mês - como informado.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 1.500,00), energia elétrica (R\$ 130,00), água (R\$ 130,00), gás de cozinha (R\$ 83,00), medicamentos (R\$ 400,00), serviço de telefonia fixa (R\$ 150,00), totalizando **R\$ 2.393,00 por mês**.

De plano, verifico que o valor de gasto com alimentação, **R\$ 1.500,00 por mês, para apenas quatro pessoas**, por si só demonstra que a família possuía hábitos de consumo totalmente incompatíveis com a renda dos integrantes das classes sociais a que de fato se destina o benefício *sub judice*, onde se encontram pessoas em situação de vulnerabilidade social tal que seus itens de consumo não superam aqueles que compõem a cesta básica, e na qual nunca se encontraria algum dos produtos adquiridos pela demandante (Num. 85735053 - Pág. 4 a 5), a saber, refrigerantes, cervejas, amaciante de roupas, desodorante aerossol, leite fermentado, achocolatado pronto para consumo, biscoitos, e chocolate em barra.

Também merece relevo o fato de a parte autora não ter trazido aos autos nenhum documento apto a comprovar a despesa expressiva que informou ter com a aquisição de medicamentos (**R\$ 400,00 por mês**). O valor informado equivale de **11,5% da renda declarada**, aproximadamente. Também não restou esclarecida a razão dos medicamentos de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Constata-se, por fim, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se significativo *superávit* orçamentário – em torno de **R\$ 1.200,00 por mês**.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 900,00 por mês** ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 238,50), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: verifica-se, *in casu*, que considerável fatia dos recursos obtidos pela família da parte requerente, que deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, estaria sendo destinada a gastos com os **itens de alimentação supérfluos** acima enumerados, e **serviços de telefonia** (R\$ 150,00), gastos esses totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

De outro lado, entendendo estar caracterizada a litigância de má-fé da parte autora.

Isso porque para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção má-dosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que ocorre no caso presente, tendo em vista que a parte autora tentou alterar a verdade dos fatos durante a perícia socioeconômica (art. 17 do CPC).

Consoante acima pontuado, a requerente (representada por sua genitora) omitiu a verdadeira renda mensal auferida pelo núcleo familiar, mais especificamente, a renda do seu genitor, consoante acima explicitado. Destarte, a parte autora, arditosamente, não expôs a verdade dos fatos no momento da visita da assistente social, e o fez para obter vantagem indevida, restando configurada a má-fé.

Em clara afronta à dignidade da Justiça, não observou, a demandante, o disposto nos artigos 14 e 339, ambos do CPC, os quais fundamentam o dever de veracidade imputado a todos que participem no processo:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;"

II - proceder com lealdade e boa-fé;

"Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade"

A atitude de tergiversação e omissão da parte autora autoriza sua condenação como litigante de má-fé, à inteligência do disposto no art. 17, II, do CPC:

"Art. 17 reputa-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos).

I - omissis

II - alterar a verdade dos fatos."

Nesses termos, consoante previsão do art. 18 do CPC (caput e §2º), aplico-lhe, com reversão a favor do réu, multa ora fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, de conformidade com o Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral. Também condeno a autora a indenizar a autarquia federal em relação aos prejuízos sofridos, no valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da causa, igualmente corrigido, sendo certo que neta multa nem o *quantum* indenizatório se encontram abarcados pela assistência judiciária gratuita.

Neste diapasão, não fazendo a parte autora jus à concessão do benefício assistencial, deve ser mantida, no mérito, a r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002482-90.2017.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA COSTA
 Advogado do(a) APELANTE: KLEBER LOPES DE AMORIM - SP146186-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro.

Documentos acostados à exordial.

Concedido os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, na qual alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 16/07/1994, está devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restara incontroversa, tendo em vista o vínculo empregatício apresentado no CNIS e a concessão administrativa do benefício à filha do casal Amanda, já cessada.

No concernente à condição de dependente, alega a autora que vivia em regime de união estável com o falecido.

Entretanto, como bem asseverado pela juíza *a quo*, a prova material é frágil e a prova testemunhal não foi robusta o suficiente para permitir o reconhecimento da existência de relacionamento público, contínuo e duradouro entre a autora e o falecido. Senão vejamos.

Os comprovantes de domicílio em comum são posteriores ao passamento e conflitam com o endereço mencionado na certidão de óbito.

A existência de filha em comum, nascida aos 24/11/1993, a qual o falecido incluiu, juntamente com a autora, no plano de saúde da empresa para a qual foi contratado em 15/10/1993, nada mais demonstra a não ser que ele aceitou arcar com os encargos da paternidade, mas não necessariamente permite inferir que assumiu sua relação com a autora.

Colhe-se das testemunhas que até a notícia da gravidez cada qual morava separado na casa de seus respectivos genitores.

Inexiste nos autos elemento material que demonstre qualquer liame entre o falecido e a autora da data do nascimento (11/1993) ao óbito, sendo que no intervalo do período gestacional até o óbito decorreram menos de dois anos, a impedir cogitar em relação contínua e duradoura com base nas provas amealhadas.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

dbabian

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Prefacialmente, analiso a existência de nulidade por cerceamento de defesa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, IV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, açado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abol-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso dos autos, a perita afirmou que não havia incapacidade para as doenças mencionadas na inicial. Contudo, apontou a necessidade de realização do exame BERA para melhor avaliar a perda auditiva, o que não foi feito.

Ademais, restou obscura a questão dos problemas ortopédicos, notadamente síndrome do túnel do carpo, pois em laudo médico realizado em ação trabalhista, o perito entendeu que esta doença causa incapacidade total e permanente.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia por médicos especialistas na área de ortopedia e otorrinolaringologia a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apoiar, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, na hipótese específica, seja realizada nova prova pericial por médicos especialistas na área de ortopedia e otorrinolaringologia, devendo a autora comparecer de posse do exame relatado pela perita (BERA).

Ante o exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que sejam realizadas as perícias determinadas, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000909-83.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante.

Apelação da parte autora requerendo, em suma, o reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial e a concessão do benefício previdenciário.

O INSS apelou alegando que não restou comprovada a especialidade dos interstícios reconhecidos em sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 16/05/95 a 24/07/01, 13/02/02 a 08/10/02, 08/01/03 a 12/04/03, 16/04/03 a 22/12/04, 02/05/05 a 20/12/12 e de 01/06/13 a DER, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Formulários e Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 16/05/95 a 24/07/01, 13/02/02 a 08/10/02, 08/01/03 a 12/04/03, 16/04/03 a 22/12/04, 02/05/05 a 20/12/12 e de 01/06/13 a 17/07/15 (data de emissão do documento), exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis entre 86 e 88dB(A).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, apenas os períodos de 16/05/95 a 05/03/97, 18/11/03 a 22/12/04, 02/05/05 a 20/12/12 e de 01/06/13 a 17/07/15, uma vez que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, e como Decreto 4.882/03, houve uma atenuação, e o índice passou a ser de 85 dB.

Devem, portanto, os lapsos de 06/03/97 a 24/07/01, 13/02/02 a 08/10/02, 08/01/03 a 12/04/03 e de 16/04/03 a 17/11/03 serem considerados tempo de serviço comum.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum (16/05/95 a 05/03/97, 18/11/03 a 22/12/04, 02/05/05 a 20/12/12 e de 01/06/13 a 17/07/15), com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010001-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ANGELICA EVANGELISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NELSON RODOLFO PUERK DE OLIVEIRA - SP373586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Demonstre a autora, por meio de documento oficial, o valor das parcelas recebidas a título de seguro-desemprego pelo recluso em época contemporânea à prisão, conforme relatado na inicial.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Int.-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

dhbian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080865-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (id 98173721).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício na via administrativa (19/07/2018), convertendo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial em 29/11/2018. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Concedeu a tutela.

Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil c.c. artigo 10 da Lei nº 9.469/97), salvo se ocorrer a ressalva prevista no artigo 496, § 3º, inciso I do mesmo diploma (total da condenação não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos).

Apelou o INSS. Requer, preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade. Subsidiariamente, exora a alteração do termo inicial do benefício ou o desconto dos meses em que houve trabalho remunerado, aponta a impossibilidade de pagamento do benefício nas competências em que houve recolhimento de contribuições pela autora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

REMESSA OFICIAL

Ab initio, **instância salientar** não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Preliminar – efeito suspensivo

No que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir cautela, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...)" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...)" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Feitas tais considerações, passo ao mérito.

DO MÉRITO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 29/11/2018, atestou que o autor, 62 anos de idade, motorista, é portador de artrose de coluna lombar, determinante de incapacidade total e definitiva há pelo menos 8 meses.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por **invalidez, nos termos estabelecidos na sentença.**

Quanto ao termo inicial do benefício, não há reparos a serem feitos na sentença, que o fixou na data da cessação indevida para o auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, e da data do laudo para o benefício de aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que o exercício de atividade remunerada não infirma a existência de incapacidade em época coincidente, pois a parte teve obstado o seu benefício na via administrativa, o que justifica eventual retorno ao trabalho. Recolheu como contribuinte individual nas competências de 01/08/2018 a 30/11/2018.

Entretanto, a definição do desconto desse período, por força do artigo 46 da Lei n. 8.213/91, se transfere ao Juízo da execução.

Vale dizer, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o inpasso sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto à questão dos descontos que sofrerá futura deliberação, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922686-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARISTELA DA SILVA GENEROSO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova social, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora apresenta Síndrome de pré-excitação ventricular e estenose mitral com insuficiência. No entanto, concluiu o *expert* que não há incapacidade para a atividade de doméstica e cozinheira.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008560-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA - SP290243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio doença desde 23/10/17, pelo período de 01 (um) ano a partir da data de realização da perícia médica, que se deu em 12/07/2018. Fixados os consectários legais, com correção monetária e juros de mora nos critérios previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013, a serem observadas normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

O INSS interpôs apelação apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. Requer, ainda, a suspensão do feito ou a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Observo que, em sede de apelação do INSS, não houve insurgência quanto à concessão do benefício.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

Inicialmente, verifico que a parte autora não se manifestou favorável ao acordo proposto pelo INSS, devendo, portanto ser rejeitada a preliminar.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em sessão realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária nos moldes descritos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

rnbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-84.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WENDER VASCONCELOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS, conforme fundamentado.

Insurge-se quanto ao parcial provimento da apelação do INSS, no tocante à aplicação dos índices de correção monetária, bem como requer a majoração da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de explicitar que com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000638-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WLADIMIR CORREA CACADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WLADIMIR CORREA CACADOR
Advogado do(a) APELADO: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, coma seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Parte da lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 02/01/1988 a 10/08/1990, 01/06/1996 a 10/09/2002 e 01/11/2004 a 09/09/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 03/11/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 02/01/1988 a 10/08/1990, 01/06/1996 a 10/09/2002 e 01/11/2004 a 09/09/2016, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos laudos e Perfis Profissiográficos Previdenciários, que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 02/01/1988 a 10/08/1990, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 81,9 dB (A) e calor de 31°C, e no interregno de 01/06/1996 a 05/03/1997, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 81,9 dB (A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Quanto aos interregnos de 06/03/1997 a 10/09/2002 e 01/11/2004 a 09/09/2016, o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 81,9 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade a sujeição contínua do requerente a níveis sonoros superiores a 90,0 e 85,0 dB(A), o que não restou comprovado nos autos.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 02/01/1988 a 10/08/1990 e 01/06/1996 a 05/03/1997.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 03/11/2016. Porém, atingiu mais de 30 anos de tempo de serviço quando do ajuizamento da demanda, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em 02/08/2018, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, após o preenchimento dos requisitos para aposentação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 06/03/1997 a 10/09/2002 e 01/11/2004 a 09/09/2016 e fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001506-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/01/2020 634/803

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, ao autor. Determinado o reexame necessário.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento do período pleiteado de 05/12/1983 a 16/05/1984 e a aplicação do art. 29-C, I, da lei 8213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora o cômputo do período de labor urbano de 05/12/1983 a 16/05/1984 e a aplicação do art. 29-C, I, da lei 8213/91.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade urbana sem registro em CTPS

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 asseguraram contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que apresente início de prova material, corroborado de prova testemunhal.

Quanto ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado, sem registro formal, no período de 05/12/1983 a 16/05/1984, verifica-se que não logrou êxito em comprovar seu vínculo empregatício.

O autor trouxe aos autos apenas a CTPS com a informação em anotações gerais de que “o portador desta carteira profissional concluiu o curso de qualificação profissional I de garçom em 196/05/1984”, além disso, apresentou o certificado de conclusão do mesmo curso.

Assim, não há comprovação do labor do autor, apenas da realização de curso profissionalizante, o que não serve para cômputo de tempo de serviço. De forma que, uma vez que o autor não carrou aos autos início de prova material, não é possível o reconhecimento do período de labor sem registro em CTPS e sem contribuições

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ.

2. Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1310873/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Sendo assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho sem registro em CTPS no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal do referido labor.

Por fim, no caso, totalizando o autor 35 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 14.09.2017, e contando com 58 anos, 01 mês e 09 dias de idade na data da publicação da Medida Provisória n. 676/15 (18.06.2015), atinge apenas 93 pontos, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento ao recurso de apelação da parte autora.** Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074138-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MOISES MOURA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver comprovado sua incapacidade ao labor, motivo pelo qual faz jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de outras provas para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicenda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o escultópico encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Por fim, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21/01/2019, atestou que o autor sofreu acidente automobilístico 21/07/2009, que lhe ocasionou fratura bilateral dos fêmures e do pé esquerdo, tendo sido submetido a tratamentos cirúrgicos ortopédicos – osteossíntese das fraturas dos fêmures e do talus (retro pé). Concluiu que “do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia”.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juiz que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. IV - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012859-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OSMAR FERREIRA AQUINO
Advogado do(a) APELANTE: ELISABETH MARIA PIZANI - SP184075-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A ação foi ajuizada originariamente no Juizado Especial que retificou de ofício o valor da causa para R\$60.969,98 e reconheceu a incompetência do referido Juízo para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital.

A parte autora foi intimada para apresentar os cálculos do valor da causa.

Em cumprimento a ordem judicial, a autora esclareceu o valor do benefício e o valor da causa.

O juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito os termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil, por considerar que não foi cumprida a determinação judicial.

A parte autora apelou pela nulidade da sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Entendeu por bem o Juízo a quo indeferir a peça proemial por não ter cumprido o autor determinação judicial.

Não se há falar em inépcia da petição inicial quando observadas as exigências contidas na lei processual.

Deveras, indicados com clareza o Juízo ou o Tribunal a que é dirigida a exordial, declinados os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes, expostos os fatos e fundamentos jurídicos, explicitada a causa de pedir, formulado pedido certo e determinado, constante o valor da causa, pugnadas as provas pertinentes à demonstração da verdade factual e requerida a citação, não há ensejo jurídico para a extinção da demanda sem resolução do mérito.

No presente caso, considerando-se que o objeto do apelo cinge-se à exigência judicial de comprovação do valor da causa, verifica-se que a decisão do Juizado corrigiu de ofício o valor da causa constante da inicial e o autor, instado a fazer os cálculos, apresentou petição explicando o valor da causa, restando plenamente preenchimento o requisito legal contido no inciso V do art. 319 do CPC.

A doutrina segue na esteira adrede apontada:

"O juiz tem poderes investigatórios, mas limitados em face do princípio dispositivo. A atividade do juiz não pode substituir ou suprimir a atividade das partes, inclusive a fim de que se mantenha equidistante das partes para a decisão."

Assim sendo, não se justifica o indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão.

Nesse sentido, posiciona-se a Jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO - MARCO INICIAL - CONECTIVOS LEGAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.

- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de benefício assistencial (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).

- Juntada de documento hábil a cumprir a determinação judicial.

- extinto o processo sem julgamento do mérito e achando-se a causa madura, aplicável o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, mediante interpretação extensiva que permite o conhecimento direto do pedido, sem que haja supressão de grau de jurisdição.

(...).

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil - Pedido parcialmente provido." (AC 00344825220054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2010 PÁGINA: 741 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. INEXIGIBILIDADE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. OBSERVÂNCIA, PELA EXORDIAL, DOS REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

(...).

Exordial que descreve, de forma satisfatória, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, sendo instruída com razoável início de prova material da atividade rural.

Preenchidos, pela peça vestibular, os requisitos previstos no art. 282, do CPC, não há que se falar em sua inépcia.

(...).

Agravo retido provido. Apelação, na parte conhecida, provida, a fim de se anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito." (TRF - 3ª região, AC 1095222/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 31.10.06, v.u., DJU:22.11.06, p. 296).

Na mesma esteira os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL - PRECEDENTES.

É de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento, haja vista que a petição inicial demonstra-se inteligível, podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito da autora.

Recurso especial improvido." (STJ, REsp 705620/MG, 2ª Turma. Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.03.06, v.u., DJ 09.05.06, p. 205)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 105 E 106 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. VEDAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. ART. 282 DO CPC. ROL TAXATIVO. CÓPIA AUTENTICADA DO CPF. IMPOSIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Em relação aos artigos 105 e 106 do Código de Processo Civil, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - É vedada a exigência de requisitos não previstos em lei para que a petição inicial seja conhecida. O Código de Processo Civil elenca, de forma taxativa, os pressupostos necessários para tanto.

III - Atendidos os requisitos previstos na Lei Processual Civil, não se admite a determinação de entrega de cópia autenticada de CPF para o conhecimento da causa, eis que não se impõe, por meio de lei, tal obrigação à parte.

IV - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (STJ, REsp 539219/RJ, 5ª Turma. Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.06.04, v.u., DJ 01.07.04, p. 260)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INICIAL - DOCUMENTOS

O autor deve instruir a inicial com os documentos a que se refere a causa de pedir. Visa a ensejar o direito de resposta. Despiciendo, todavia, se o réu dispõe da referida documentação." (STJ, REsp 181197/SP, 6ª Turma. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 06.10.98, v.u., DJ 09.11.98, p. 200)

Posto isso, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença prolatada e determinar o regular prosseguimento da ação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

mcsilva

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003132-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GERALDO ANTUNES GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 19/02/2018, atestou que o autor é portador de artrose do joelho esquerdo, estando incapacitado para o labor de forma total e permanente desde 2013.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado, o promovente alega que trabalhou como rurícola durante toda sua vida, juntando aos autos documentos que indicam seu labor campesino ao menos desde 1981 (certidões de casamento e nascimento da filha, CTPS com último vínculo de natureza rural em 2005 e cartão de produtor rural)

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *"in verbis"*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Observo que o último documento oficial em que o autor foi qualificado data de 2005 (vínculo em CTPS), enquanto as testemunhas notificaram que, nos anos anteriores a 2013, o promovente trabalhou como "chapa" e servente de pedreiro.

Dessa forma, os documentos apresentados aos autos, em conjunto com a prova oral, demonstram que a parte autora perdeu a qualidade de segurado anos antes da constatação da incapacidade.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005998-20.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DIONÍSIO TAVARES BATAGINI
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 18/03/2003 a 21/08/2013.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 27/02/2003 e 22/08/2013 a 13/01/2014, e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.orte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 06/03/1997 a 27/02/2003 e 22/08/2013 a 13/01/2014, laborados em atividade dita especial, além dos já reconhecidos administrativamente e pela sentença.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 06/03/1997 a 27/02/2003 e 22/08/2013 a 13/01/2014, com exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013..DTPB:.)

Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somado o período de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou 25 anos, 02 meses e 20 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 06/03/1997 a 27/02/2003 e 22/08/2013 a 13/01/2014, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 13/01/2014, e fixar a verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001005-66.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL FERREIRA LUNA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, em como de período de atividade comunanotado em CTPS, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Após a contestação e oferecida a réplica sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente no período de 21/02/1994 a 30/05/2016 e o período comum de labor de 01/10/1978 a 30/03/1980 registrado em CTPS, com concessão da benesse perseguida sem a incidência do fator previdenciário desde a DER.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

STJ. Custa *ex lege*. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios com percentuais a serem fixados por ocasião da liquidação da sentença (artigo 85, § 3º, § 5º e § 11º), observada a Súmula 111, do

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz a ausência de comprovação e impossibilidade de reconhecimento da atividade nocente no período reconhecido à luz da legislação previdenciária.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examine o período de labor especial reconhecido, isto é, de **21/02/1994 a 30/05/2016**.

Pelo que se extrai das cópias da CTPS e do PPP, a parte autora trabalhou na Prefeitura Municipal de Araçatuba/SP, na função de *Encanador*:

O PPP apontou a exposição aos agentes agressivos (unidade, bactérias, vírus e fungos), mostrando-se suficiente para o reconhecimento da atividade nociva do contato com o esgoto, pois dentre as atividades exercidas descritas pela parte autora está a "...limpeza e desentupimento de canalização de esgoto e vasos sanitários..."

A presença de agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias e fungos enseja o enquadramento da atividade diante da previsão legal contida no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e nos códigos 3.0.1, dos anexos IV, dos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99, que regulam a questão. Necessário dizer que o rol das categorias e atividades profissionais previstas nos Decretos é meramente exemplificativo.

De outra parte, para fins de efetiva comprovação da atividade nocente não se pode reclamar para fins de caracterização da atividade nociva, a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo.

Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Resta, portanto, caracterizada a atividade nocente exercida pela parte autora, seja pelo enquadramento na categoria profissional acima prevista, seja pela comprovação de exposição aos mencionados agentes biológicos.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Computados pelo r. juízo os períodos de atividade nocente reconhecidos aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, verificou-se que a parte autora possui tempo de serviço mais que suficiente (43 anos, 7 meses e 18 dias) até a data do requerimento administrativo a autorizar a concessão da benesse requerida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEODAIR BETTIO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural de 04/01/1970 a 04/01/2016 e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, com registros em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria conumpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§3º Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§4º Para efeito do §3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, §5º, da CF/88 e 55, §2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Verifica-se logo de início, como bem salientado pelo r. juízo, que não foi cumprido o requisito etário. Com efeito, o demandante nasceu em 04/01/1956 e somente completará a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 04/01/2021.

De outra parte, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas apenas 10 anos, 7 meses e 18 dias de contribuições em virtude de labor urbano registrado em CTPS, incluindo o período de 10/12/1976 a 01/11/1979 (vínculo empregatício mantido com seu genitor e registrado em CTPS)

Inobstante a impossibilidade de concessão da benesse, deve-se examinar o pedido de reconhecimento de atividade rural sem registro pleiteada na inicial.

A parte autora aduziu que trabalhou desde tenra idade junto na propriedade rural de seus genitores e como prova material anexou sua CTPS, certidão de casamento celebrado em 1977, em que é qualificado como *Lavrador*; como matrícula do imóvel rural de propriedade dos genitores, a ela doado em 01/03/1982; Declarações Cadastrais de Produtor Rural; comprovante de pagamento do ITR dos anos de 1991 a 2016, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 2010 a 2014 e Notas Fiscais de Produtor Rural dos anos de 1996 a 2015.

Quer fazer prova ininterrupta de atividade rural no período de 04/01/1970 a 04/01/2016.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural **sem registro em parte** do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 02/11/1979 a 04/01/2016, observados os interregnos de trabalho registrados na CTPS.

Assim, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontestado restou comprovado o mínimo exigido na lei de referência, sendo indevido (conforme já esclarecido) a benesse em razão do não cumprimento do requisito etário.

Mantenho a responsabilidade da parte autora pelas verbas decorrentes da sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, observando-se os benefícios da justiça gratuita a ela conferidos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer a atividade campesina no interstício de 02/11/1979 a 04/01/2016, observados os interregnos de trabalho registrados na CTPS, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

scorea

São Paulo, 18 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079073-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NADICEIA TENORIO DA SILVA LUIZ

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, transtorno obsessivo compulsivo, e varizes em membros inferiores. No entanto, concluiu o *expert* que *não há incapacidade*.

Cumprasse averçar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003143-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo o reconhecimento de período laborativos em atividade especial e, por consequência, a conversão para aposentadoria especial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ou a revisão da renda mensal inicial da benesse mediante o cômputo do tempo especial reconhecido.

Junta documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer como especiais os períodos de **03/12/1998 a 05/08/2008** e determinar a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo de revisão (30/05/2016).

Parcelas em atraso incidência de correção monetária pelo IPCA E, com juros de mora pelo índice utilizado na remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação nos termos do artigo 86, par. único do CPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora apela. Requer sejam os efeitos financeiros da conversão da benesse fixados na data do requerimento administrativo de concessão do benefício.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos controversos, bem como alega a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de se considerar atividade nocente nos períodos de fruição do auxílio doença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n° 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ARE nº 664335 da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, em sede de repercussão geral, na data de 04.12.2014, restou decidido, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, que a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, **não descaracteriza** o tempo de serviço **especial** para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL

ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Conforme PPP anexado a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2003 (99,5 dB A), de 01/01/2004 a 31/12/2007 (95,3 dB A), de 01/01/2008 a 31/12/2008 (92,5 dB A), de 01/01/2009 a 31/12/2009 (92,6 dB A), de 01/01/2010 a 31/12/2010 (89,1 dB A), de 01/01/2011 a 31/12/2013 (97,1 dB A) e de 01/01/2014 a 19/05/2016 (85,7 dB A).

Refiro o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05/03/1.997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis (Decreto n. 53.831/64); de 06/03/1.997 a 18/11/2.003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (Anexo IV do Decreto n. 2.172/97) e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis, sendo **indevida a aplicação retroativa** do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80, 6 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício fariá jus a essa adjeção, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Desta maneira mantenho o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos pleiteados pela parte autora.

No tocante aos períodos em que a parte autora esteve usufruindo do **auxílio doença**, o tema referente a possibilidade de cômputo do período deste benefício de natureza não acidentária como tempo de serviço especial foi objeto do Recurso Especial n.º 1.759.098/RS perante o STJ que, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INSS e reconheceu o direito do segurado em fazer jus ao cômputo destes períodos como tempo de serviço especial.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. 26/06/19, v.u, in DJE 01/08/19)

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a transformação da benesse primitiva em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo de concessão.

Fixo os efeitos financeiros de conversão da benesse partir data do pedido administrativo, considerando que a parte autora à época, já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Ademais a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T.j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo em 05/08/2008 (artigos 57, § 2º e 49, inciso II, da Lei 8.213/91, calculado de acordo com a legislação à época vigente.

Ocorrente a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 05/08/2014, considerando-se a data do requerimento administrativo (05/08/2008).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

scorea

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001656-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 25/01/2018 (Num. 47677041 - Pág. 54).

Citação, em 05/06/2018 (Num. 47677042 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 10/08/2018 (Num. 47677042 - Pág. 51 a 55).

A r. sentença, prolatada em 03/11/2018, julgou **procedente** o pedido, concedendo aposentadoria por idade híbrida à parte autora, "a contar do ajuizamento da ação (ou a contar da citação, caso tenha restado expressamente requerido na petição inicial)". **Antecipados os efeitos da tutela** (Num. 47677042 - Pág. 58 a 63).

O réu interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido pela Lei 8.213/9. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer sejam reduzidos os honorários de sucumbência para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (Num. 47677042 - Pág. 72 a 87).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 47677042 - Pág. 89 a 110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão proferida em 22/04/2019, na qual foi determinado o sobrestamento do feito (Num. 54208953 - Pág. 1), até a apreciação da questão relacionada à controvérsia que versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com a idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)"

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Como o advento da Lei 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar o período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso)."

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural.

Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991.

Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistêmica dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*" (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em **23/08/1956** (Num. 47677041 - Pág. 19), portanto, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em **23/08/2016**.

Observe que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)"

Passo à análise do período de atividade rural informado na exordial, de **23/08/1968 a 04/11/1996**:

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para a comprovação da atividade rural a parte autora colacionou aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) primeira via (sem averbação da separação judicial e divórcio do casal) da certidão de casamento da autora, ocorrido em **12/06/1976**, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "agricultor" (Num. 47677041 - Pág. 16);

b) carteira de trabalho da demandante, com vínculos laborais de natureza urbana, de 30/07/1988 a 15/08/1988, de 01/10/1988 a 07/05/1989, de 01/05/1992 a 26/08/1992, de 04/11/1996 a 06/01/1999 (Num. 47677041 - Pág. 20 a 25);

c) pesquisa realizada em 09/01/2017 no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, em nome da requerente, nos quais se vislumbram os vínculos laborais de natureza urbana e recolhimentos feitos pela autora como contribuinte individual (Num. 47677041 - Pág. 26 a 33).

d) certidão expedida por cartório de registro de imóveis do Município de Concórdia, Estado de Santa Catarina, em 03/03/1972, da qual se depreende que o **genitor** da demandante, *Natalino Rosa Pereira*, "agricultor", adquiriu, por força de escritura de venda e compra lavrada em **05/02/1972**, parte de um lote rural com área de 17.000 m² (Num. 47677041 - Pág. 38);

e) certidão de casamento da autora (emitida em 12/04/2012) com *Arlindo Martins*, ocorrido em **12/06/1976** (com averbação do divórcio), na qual consta que a separação do casal foi decretada por sentença em **13/04/2005** (Num. 47677041 - Pág. 39);

f) "Documento de isenção definitiva do serviço militar, em tempo de paz", em nome do **genitor** da autora, qualificado como "agricultor", expedido em **16/02/1945**, o qual foi isentado do serviço militar em tempo de paz, por ter sido julgado incapaz definitivamente (Num. 47677041 - Pág. 41);

g) certidão relativa ao óbito do **genitor** da requerente, em **16/11/2006**, aos 84 anos de idade, qualificado como "agricultor/aposentado" (Num. 47677041 - Pág. 42);

h) certidão de casamento dos **genitores** da autora, ocorrido em **04/10/1947**, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "agricultor" (Num. 47677041 - Pág. 43).

No entanto, parte dos documentos acima especificados não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Na carteira de trabalho da autora (item "b", supra), não se constata a existência de nenhum vínculo relacionado a labor rural. Se houve, nos interstícios, o alegado trabalho rural, somente a prova indiciária sobejante aquiá o demonstrará (Num. 47677041 - Pág. 20 a 25).

A certidão expedida por cartório de registro de imóveis do Município de Concórdia, Estado de Santa Catarina (item "b", supra) tem apenas o condão de demonstrar que o **genitor** da demandante, sendo agricultor à época, adquiriu uma propriedade rural, no ano de **1972**, entretanto, não restou comprovado quanto tempo ele se manteve, após a compra, no exercício da atividade agrícola, e ainda, na posse do imóvel, o qual poderia ter sido vendido imediatamente após a compra. Ademais, o referido documento não traz nenhum elemento indicativo da atividade exercida pela parte autora. (Num. 47677041 - Pág. 38).

Os documentos especificados nos itens "f" e "h", ambos em nome dos genitores da autora, dizem respeito a períodos muito anteriores ao **nascimento** da autora, conseqüentemente, não comprovam que ela tenha, décadas depois, laborado conjuntamente com os genitores, sob o regime de economia familiar. O mesmo se poderia dizer em relação à certidão de óbito do **genitor** da autora (item "g"), que faleceu aos 84 anos, no ano de 2006 – do referido documento se infere que ele era aposentado quando faleceu.

De outro lado, quanto à prova oral, colhida em audiência realizada em **10/08/2018** (Num. 47677042 - Pág. 51 a 55), os depoimentos apresentam-se inconsistentes e contraditórios.

Afonso Rodrigues de Souza afirmou ter conhecido a autora no ano de **1990**. Nessa época ela trabalhava como boia-fria; sabe dizer que ela ficou nessa atividade até o ano de 1996, até quando foi vizinho dela. Após ter deixado de ser vizinho da requerente, por ser uma cidade pequena teve conhecimento de que ela trabalhou na empresa Aurora e como boia-fria.

Candida Maria Junqueira Rodrigues afirmou ser farmacêutica e conhecer a parte autora desde o ano **2002**, em virtude dela passar a ser cliente da sua farmácia; a autora informou-lhe, quando da aquisição de remédio para seu filho, que desempenhava a atividade de boia-fria.

Telma Luiz Vandes declarou conhecer a requerente desde que trabalhou na empresa Aurora, **no ano de 1979**. Questionada, a testemunha se contradisse, porquanto a empresa Aurora teria, na data da audiência, apenas 21 anos de existência; então a testemunha afirmou conhecer a demandante desde que a empresa Aurora abriu (desde **1997**, portanto), e que desde que a autora saiu da empresa Aurora ela trabalha como boia-fria.

Verifica-se, em suma, em análise dos depoimentos, que as testemunhas, além de terem conhecido somente a autora somente a partir do início da década de 90 – ou seja, não testemunharam qualquer labor dela anteriormente a 1991 -, também não lograram declinar vários detalhes relevantes, tais como os nomes das propriedades, ou dos empregadores e/ou arrematadores ("gatos"), e as atividades desenvolvidas pela parte autora para cada um deles, e, principalmente, as épocas e períodos de trabalho em cada local; restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

Observa-se, por fim, na pesquisa realizada no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (47677042 – Pág. 18 a 27), que o cônjuge da parte autora foi predominantemente trabalhador urbano no período em que permaneceu casado com a demandante (de 1976 a 2005), o que afasta, dessarte, a extensão, à autora, da profissão indicada na certidão de casamento ("agricultor").

Passo à análise do labor urbano:

Para fins de comprovação do período em que laborou em atividade de natureza urbana, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua carteira de trabalho com as seguintes anotações, já mencionadas acima: carteira de trabalho da demandante (Num. 47677041 - Pág. 20 a 25): de 30/07/1988 a 15/08/1988 (zeladora), de 01/10/1988 a 07/05/1989 (camareira), de 01/05/1992 a 26/08/1992 (auxiliar de cozinha), e de 04/11/1996 a 06/01/1999 (magarefe).

Outrossim, pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e juntada aos autos **pelo réu** (47677042 – Pág. 28 a 34), demonstra que a requerente recolheu contribuições nos períodos elencados no referido documento.

A planilha de contagem de tempo elaborada pelo réu (e não impugnada pela parte autora) demonstra que os períodos de contribuição em questão totalizam **11 anos, 3 meses e 4 dias** (Num. 47677041 - Pág. 46 A 48).

Assim, ante o não cumprimento da carência exigida (**180 meses** de contribuição exigidos para o ano de **2016**, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91), mediante a comprovação do exercício da atividade rural e urbana, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei 8.213/91, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade.

Conseqüentemente, **revogo a tutela antecipada** que determinou a implantação do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876117-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIO VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo laborado no meio rural com registro e sem registro em CTPS e de tempo de serviço especial que, somados ao tempo de labor como o devido registro legal, possibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento e realização, coma colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade rural nos períodos de 01/01/1984 a 22/10/1985, 01/11/1985 a 30/11/1985, 01/12/1985 a 26/05/1991, 26/07/1998 a 03/08/1998 e 01/06/2017 a 26/06/2017, bem como o labor especial no período de 22/02/2003 a 26/06/2017, coma concessão da benesse a partir do pedido administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, coma redação da Lei 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF no RE. 870.947/SE.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ)

Deferida a tutela antecipada.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Requer a reforma do julgado, sob o fundamento da ausência de prova material indiciária da atividade rural, bem como da falta de comprovação da atividade nocente. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO**Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja coma alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural; e

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor:

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralcola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de **pessoas da família**, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos: certificado de dispensa de incorporação datado de 1979, certidão de casamento celebrado em 1991 e certidão de nascimento do filho ocorrido em 1992; documentos em que a parte autora é qualificada como "Lavrador"

Existente, ainda, declaração escolar noticiando o trabalho rural da parte autora nos anos de 1977 a 1979.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNCÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 53, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora desde tenra idade, de forma que ratifico o reconhecimento dos períodos discriminados na r. sentença.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

No tocante aos períodos de labor rural registrados em CTPS, basta apenas dizer as anotações ali confididas acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, o que inoerreu nos autos.

Desta forma, ratifico o reconhecimento dos períodos de labor rural delimitados na r. sentença.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 *dispunha, em sua redação original:*

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Aposentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desmembrados em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Exame de interstício de atividade reconhecido pela r. sentença.

De 22/02/2003 a 26/06/2017.

Consta na CTPS da parte autora vínculo empregatício com a Municipalidade de Presidente Epitácio/SP, onde exercia a função de *Auxiliar de Serviços Gerais*.

O Laudo Técnico e os PPPs anexados constatarem exposição habitual e permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância nas atividades exercidas, de acordo com a legislação à época vigente. Inobstante não haja nos documentos a especificação dos decibéis encontrados, verifico que houve exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos) contidos na massa asfáltica, produto reconhecidamente cancerígeno, presente no desempenho do labor da parte autora, consistente em "...espalhar a massa asfáltica com enxada para nivelar sua espessura à medida desejada".

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computando-se o tempo de serviço incontestado, o período de atividade rural reconhecido (com e sem registro) e o resultado do tempo de serviço especial convertido (pelo fator 1.4) para comum, verifica-se que a parte autora possui mais 35 anos de atividade, suficientes para a concessão da benesse perseguida, de forma que mantenho a concessão da benesse.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2020.

Scorea

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta em 22/06/2016 com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 21/02/2017 (Num. 104809181 - Pág. 5).

Citação, em 01/09/2017 (Num. 104809181 - Pág. 15).

A r. sentença, prolatada em 09/01/2019, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil (Num. 104812041 - Pág. 1 a 6).

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado (Num. 104812042 - Pág. 1 a 9).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 07/11/2019, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 104812047 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de audiência de instrução e oitiva de testemunhas.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, se aplicam a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, a idade legal mínima restou demonstrada (Num. 104809180 - Pág. 11). Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta o nome da autora e seu cônjuge relacionados a labor rural (Num. 104809180 - Pág. 15 a 27).

Necessária a oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de carência, *in casu*, durante **180 meses** ou 15 (quinze) anos, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

“PROCESSUAL – PROVA TESTEMUNHAL – PRODUÇÃO – INDEFERIMENTO – AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido.” (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

Recurso não provido.” (RESP n.º 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 13.09.00, DJU 09.10.00, p. 195)

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador; e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula n.º 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3ª. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

Outrossim, a justificação administrativa coligida ao presente feito não constitui prova material plena, uma vez que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes, de forma que a decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação não tem eficácia plena.

Assim, sendo nula a sentença, resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pela parte autora.

Por medida de economia processual, apresente a parte autora, **perante o Juízo de origem**, certidões de nascimento e de casamento atualizadas (Num. 104809180 - Pág. 18 e 20 a 21), tendo em vista que certidões em geral refletem com exatidão as informações existentes nos registros **apenas no momento de sua emissão**.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5614627-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO BENEDITO TONELLO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ADABO TESSEROLLI - SP320052-N

DESPACHO

Intime-se à empregadora Electro Vidro S.A., a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional **responsável pelos registros ambientais** no período de **01/02/1981 a 29/08/1985**, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto ao agente agressivo **RÚIDO** em 93 dB A.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos."

São Paulo, 01 de julho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078537-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, e a consequente concessão da aposentadoria especial, ou então a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença, proferida em 24/05/2019, e aclarada através de embargos de declaração opostos pela parte autora, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 20/02/1989 a 01/08/2016 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (21/06/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do total das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09 e a obrigatoriedade da parte autora se afastar do trabalho em condições nocivas sob pena de cessação do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26: omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao período especial reconhecido – 20/02/1989 a 01/08/2016 e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Com a finalidade de constatar o exercício da atividade sujeita a agentes nocivos foi determinada a realização de Laudo Técnico Pericial, com perícia ocorrida em 21/06/2018 nas dependências do empregador.

O sr. perito judicial constatou que o autor, no desempenho da sua atividade, estava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos – vírus, fungos e bactérias e agentes químicos – cáusticos e clorados.

Assim, é de se reconhecer como especiais os períodos de 20/02/1989 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 01/08/2016, enquadrando-se, respectivamente nos códigos 1.2.11, 1.3.1 do Decreto 53.831/64, e 1.0.9, 3.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Assim, somando-se os períodos em atividade especial reconhecidos, verifica-se que totaliza mais de 25 anos no exercício de atividade com exposição a agentes nocivos, pelo que o requerente faz jus à aposentadoria especial.

O § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; contudo, o objetivo é desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005862-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A, SERGIO MORENO - SP372460-A, SILVIO MORENO - SP316942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772488-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EUCLIDES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUCLIDES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no DJE de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048464-23.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO LIVRAMENTO DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DA SILVA RUBINO - SP316222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu companheiro Sr. ELVIO JULIO ZALLI, falecido em 12/11/2003.

Documentos acostados à exordial.

Concedido os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral, circunstância em que foi verificada a existência de litisconsórcio passivo necessário e determinada a citação da Sra. Olympia Buonomo Pinto que recebe o benefício na qualidade de ex-esposa.

A corré apresentou contestação, sendo-lhe aberto prazo para especificação de provas, o qual deixou transcorrer *in albis*.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** a pretensão, condenando o INSS a implantar, em favor de **MARIA DO LIVRAMENTO DE JESUS SILVA**, o benefício de pensão por morte (**NB nº 21/170.789.199-8**), a partir da **DER**, que se deu em **25/10/2014**, na cota-parte de 50%, procedendo ao desdobra da pensão por morte já concedida à corré Olympia Buonomo Pinto (21/132.408.707-0), com pagamento das parcelas em atraso desde então. Os valores em atraso deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Isentou das custas, condenou em honorários advocatícios, dispensou o reexame necessário e concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual alega prescrição/decadência do fundo de direito. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

Em matéria de benefícios previdenciários, já está pacificado na jurisprudência que o que prescreve é o direito ao recebimento das parcelas não reclamadas em prazo superior aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A Lei 9.528, de 10/12/1997, deu nova redação a tal dispositivo legal, e passou a tratar da prescrição no parágrafo único, da seguinte forma:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, apesar de já ter ocorrido interpretação divergente quanto ao referido dispositivo legal, atualmente, é firme o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do disposto na Súmula 85 daquela Corte, de que, nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, mesmo na hipótese de negativa de concessão de benefício previdenciário e/ou assistencial pelo INSS, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, porquanto o direito fundamental a benefício previdenciário não pode ser fulminado sob tal perspectiva.

2. Em outras palavras, o direito à obtenção de benefício previdenciário é imprescritível, apenas se sujeitando ao efeito aniquilador decorrente do decurso do lapso prescricional as parcelas não reclamadas em momento oportuno.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1733894/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 12/06/2018, DJe 18/06/2018);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E ATENDEM NECESSIDADES DE CARÁTER ALIMENTAR, RAZÃO PELA QUAL A PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE UM BENEFÍCIO É IMPRESCRITÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. As normas previdenciárias primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.

2. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível.

3. É firme o entendimento desta Corte de que, cumpridas as formalidades legais, o direito ao benefício previdenciário incorpora-se ao patrimônio jurídico do beneficiário, não podendo ser objeto, *dest'arte, de modificação ou extinção.*

4. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no AREsp 311396, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/03/2014, DJe 03/04/2014);

Assim sendo, no pedido de concessão de benefício previdenciário a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser examinado, portanto, a comprovação ou não do direito ao benefício pleiteado.

Como corolário, considerando os requerimentos anteriores e o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho a sentença tal como lançada no tocante a concessão do benefício a partir de 25/10/2014.

Ressalte-se que não houve impugnação específica quanto ao mérito, de tal sorte que não há como afastar as conclusões do juiz de primeira instância que reconheceu a qualidade de companheira da autora com base na prova material e testemunhal juntada, e determinou o rateio do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, eventual modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar os critérios de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5440648-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJAIR APARECIDO DE ASSIS BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de diversos períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 29.12.1981 a 20.09.1982, 01.12.1982 a 01.08.1983, 08.09.1983 a 04.03.1986, 12.05.1986 a 02.02.1987, 24.02.1987 a 03.02.1987, 24.02.1987 a 03.02.1988, 08.02.1988 a 28.05.1988, 06.06.1988 a 30.06.1988 e de 09.11.1994 a 28.04.1995, como atividade especial exercida pelo requerente, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 11.07.2016. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentado o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial supostamente exercida pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Assere, ainda, o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

Na sequência foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial exercida pelo autor e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consigno, por oportuno que, a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao reconhecimento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados e, por consequência, ter julgado improcedente o pedido principal de concessão do benefício de aposentadoria especial, a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isto, faz-se necessário ressaltar que o presente *decisum* se limitará a apreciação dos períodos de atividade especial efetivamente declarados na r. sentença e o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sob pena de prolação de édito *extra petita*.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle Franca, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desmembrados em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos: cópia de sua CTPS e PPP's, contudo, conforme explicitado pelo d. representante do INSS, forçoso considerar que o referido acervo probatório não permite o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos declarados na r. sentença.

Isso porque, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, em relação à parte dos interstícios enquadrados como labor especial na r. sentença, não há prova inequívoca da vinculação do requerente à empregador destinado a atividade agropecuária, o que seria de rigor.

Com efeito, nos interstícios de 08.09.1983 a 04.03.1986 (*Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti*), 12.05.1986 a 02.02.1987 (*Companhia Agropecuária Franceschi*), 24.02.1987 a 03.02.1988 e de 09.11.1994 a 28.04.1995 (*Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti*), observo que os registros firmados na CTPS do autor certificam o exercício da atividade rural perante empregadores efetivamente destinados a atividade agropecuária, eis que além da nomenclatura das empresas, restou consignada a identificação da espécie de estabelecimento em que se verificava a prestação do serviço como sendo "lavoura", com o que mostrou-se acertado o enquadramento de atividade especial nos mencionados períodos.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos demais interstícios declarados na r. sentença, quais sejam, 29.12.1981 a 20.09.1982 (*Agroserve – Serviços Agrícolas Ltda.*), 01.12.1982 a 01.08.1983 (*Poltran Serviços Rurais S/C Ltda.*), 08.02.1988 a 28.05.1988 (*São José Sul Paulista S/C Ltda.*) e de 06.06.1988 a 30.06.1988 (*Prestadora de Serviços Flor do Campo S/C Ltda.*), eis que os estabelecimentos em que a atividade profissional era prestada são identificados apenas como meros prestadores de serviços gerais da lavoura, logo, não há como aferir a efetiva dedicação do requerente e de seu empregador direto à atividade agropecuária.

Diante disso, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para excluir os períodos de 29.12.1981 a 20.09.1982, 01.12.1982 a 01.08.1983, 08.02.1988 a 28.05.1988 e de 06.06.1988 a 30.06.1988, do cômputo de atividade especial desenvolvida pelo requerente.

Reitero, por fim, que a ausência de recurso voluntário do demandante reclamando o enquadramento dos demais períodos de atividade especial vindicados na exordial, porém, desconsiderados pelo d. Juízo de Primeiro Grau inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, em face da aplicação do princípio *non reformatio in pejus*.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se tão-somente os períodos de atividade ora declarados (08.09.1983 a 04.03.1986, 12.05.1986 a 02.02.1987, 24.02.1987 a 03.02.1988 e de 09.11.1994 a 28.04.1995), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS – CNIS), observo que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 11.07.2016, o segurado, nascido aos 07.03.1968, contava com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade, não tendo implementado, portanto, o requisito etário e tampouco o pedágio tidos indispensáveis para a concessão da benesse almejada, como que há de ser julgado improcedente o pedido principal veiculado em sua prefação.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput*, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, em virtude da prévia concessão da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir os períodos de 29.12.1981 a 20.09.1982, 01.12.1982 a 01.08.1983, 08.02.1988 a 28.05.1988 e de 06.06.1988 a 30.06.1988, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MONICA DILENE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A, SONIA APARECIDA PAIVA - SP102550-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a concessão do benefício da aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de pagamento de despesas e dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil, observada a justiça gratuita.

Apelação da autora, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos pleiteados na exordial sejam considerados especiais e a concessão da aposentadoria especial ou subsidiariamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consonte norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código L.I.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Primeiramente, verifico que o período de 01/03/1994 a 28/04/1995 já foi reconhecido como especial administrativamente pela autarquia, pelo qual reputo-o incontroverso.

Passo a analisar os períodos para reconhecimento de labor especial objeto da apelação.

De 29/04/1995 a 16/05/2017 (data da elaboração do PPP), 01/02/1996 a 11/12/1996 e de 01/08/1997 a 08/12/1999.

Com fim de comprovar os períodos acima como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

Em todo o período, conforme CTPS e PPP's, a parte autora exerceu a atividade de supervisora de estágio de enfermagem, nas empresas Organização Educacional Barão de Mauá e Ateneu Barão de Mauá, respectivamente estando em contato de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, com agentes biológicos e quimioterápicos, pelo contato de pacientes.

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo quando a especialidade anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei n.º 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 não foi revogado pela Lei n.º 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se o segurado implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico. Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançados instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência. Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos n.ºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n.º 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dilação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstará o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição aos aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

A atividade é nocente.

De 01/08/2007 a 17/12/2007.

Conforme CTPS e PPP a autora realizou suas atividades na empresa Ação Educacional Claretiana, na função de professora, sem estar exposta à agentes agressivos à sua saúde.

A atividade não é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 29/04/1995 a 16/05/2017, 01/02/1996 a 11/12/1996 e de 01/08/1997 a 08/12/1999, somado aos demais períodos incontroversos e excluindo-se os períodos concomitantes, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 25/07/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 25/07/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida e a autarquia.

Condono o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073368-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCO CREPALDI
Advogados do(a) APELADO: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS que somado aos períodos incontroversos, perfaz tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

A sentença, proferida em 28/05/2019, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como efetivamente exercido em atividade rural o período de 09/09/1979 a 31/08/1991 e condenou o INSS a computá-lo, independentemente de recolhimento de contribuições, exceto para efeitos de carência, e a conceder a aposentadoria pleiteada desde o indeferimento administrativo (20/10/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar comprovada a atividade rural, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios. Requer ainda a incidência da prescrição quinquenal.

Em recurso adesivo, a parte autora alega restar comprovada a atividade campesina, também no período de 09/09/1977 a 08/09/1979.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Nestes autos, a controvérsia se resume ao reconhecimento da atividade rural e especial pela parte autora, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende a concessão do benefício alegando ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, e que somado aos demais períodos de trabalho, perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício.

DA ATIVIDADE RURAL

A controvérsia se refere ao intervalo de 09/09/1977 a 31/8/1991.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar a atividade rural, a requerente junta aos autos:

- Certidão de seu casamento, com assento lavrado em 17/09/1987, em que se encontra qualificado como agricultor;
- Recibo de pagamento de contribuição a sindicato rural relativo a 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, em nome do genitor do requerente;
- Declaração de rendimentos – pessoa física – relativo ao exercício de 1970, em nome do genitor, constando a ocupação deste como sendo agricultor e como bens uma propriedade rural denominada Água Bela, localizada no bairro dos Coqueiros, município de Ibitinga;
- Nota fiscal de aquisição de 40 sacos de fertilizante, pelo genitor, com data de 29/06/1971 e constando como endereço o sítio Água Bela;
- Certidão de nascimento de filha do requerente, com assento realizado em 30/07/1990 e 14/05/1992 em que consta a sua qualificação como sendo agricultor;
- Nota fiscal de produtor em nome do requerente, com data de 21/05/1987, de venda de 20 kg de sementes de milho;
- Autorização para emissão de nota fiscal de produtor em nome do demandante, datada de 21/05/1997 e,
- Cópia de matrícula do imóvel denominado Sítio Água Bela, de propriedade do genitor do demandante, constando no registro 01, datado de 10/06/1983, a sua qualificação como sendo agricultor e que na data de 10/10/1986 foi doado ao autor, também qualificado como agricultor, e à filha de nome Marilene Crepaldi.

Em vista das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Anoto que a qualificação de lavrador do genitor da parte autora pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rurícola, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto refletido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, foram unânimes em afirmar que o autor sempre trabalhou na lavoura, na propriedade que pertenceu ao genitor, que mesmo depois de se casar permaneceu nesse local, e ali era plantado café, amendoim, algodão e milho.

Dessa forma, entendo restar demonstrado o exercício da atividade campesina no período de 09/09/1977 (quando completou 12 anos de idade) até 31/08/1991.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somando-se o período de labor rural reconhecido e somados às contribuições vertidas pelo autor até a data do requerimento administrativo (20/10/2017), conforme consta do extrato do sistema CNIS juntado, verifica-se que o demandante conta com 38 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não ocorre a prescrição quinquenal, considerado-se a data de ajuizamento da ação (16/10/2019) e o termo inicial do benefício, fixado em 20/10/2017 - data do requerimento administrativo.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e provimento ao recurso adesivo**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-68.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CESAR PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido, para computar como especial o período de trabalho junto à empregadora COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO, no período de 06/03/1997 a 04/09/2017 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, NB 184.672.983-9, desde a data de entrada do requerimento administrativo (15/09/2017). Declarou extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. As verbas vencidas corrigidas monetariamente pelo IPCA-E (RE 870.947) e juros de mora contados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02 e após, à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E.STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS, além de honorários advocatícios fixado nos mínimos previstos nos incisos I a V do parágrafo segundo do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente (Súmula nº 111 do E.STJ), a ser apurada na fase de liquidação.

Apeleação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que não foi comprovada a insalubridade do período. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada com base na Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003';

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período controverso:

De 06/03/1997 a 04/09/2017.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Companhia Metropolitana de São Paulo- Metrô, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpra destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97. "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de **06/03/1997 a 04/09/2017**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 01/06/2019, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000505-42.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA REGINA GATTI BRANTI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a concessão do benefício da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido da autora para o fim de declarar comprovado o período de tempo trabalho em condições especiais os períodos de 06/03/1997 a 12/08/2011 e de 13/08/2011 a 01/08/2012, condenou a autarquia a averbar tais períodos e a conceder a aposentadoria especial a parte autora, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando que as atividades não devem ser enquadradas como especiais pela falta de especialidade e a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer que os consectários legais sejam fixados de acordo com os critérios da Lei 11.960/09, a minoração dos honorários advocatícios e a prescrição quinquenal.

Apeleção adesiva da autora, requerendo preliminarmente seja acolhido o cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma parcial da sentença para que o período de 05/06/1986 a 24/09/1988 seja reconhecido como especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora. Anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-lá, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do CPC.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos laborados como especiais e a concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. *A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos para reconhecimento de labor especial objeto das apelações.

De 05/06/1986 a 24/09/1988, 06/03/1997 a 12/08/2011 e de 13/08/2011 a 01/08/2012.

Com fim de comprovar os períodos acima como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's e laudo pericial técnico elaborado no curso do processo.

Em todo o período, a parte autora exerceu a atividade de Auxiliar/Atendente de enfermagem, conforme CTPS, PPP e laudo pericial, estando em contato de forma habitual e contínua com agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias bacilos e protozoários), pelo contato com pacientes e materiais contaminados.

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (L.O.P.S.). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstará o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição ao aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 05/06/1986 a 24/09/1988, 06/03/1997 a 12/08/2011 e de 13/08/2011 a 01/08/2012, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 01/08/2012, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autorarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No caso concreto, foi noticiada nos autos a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que cabe à parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos em que preconiza a legislação previdenciária.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NIVALDO DE SOUZA LISIERO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (11.07.2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção do INSS. Alega que o autor não preenche o requisito da incapacidade laborativa TOTAL e DEFINITIVA, circunstância que deve levar à reforma da sentença, a fim de que seja concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença, e não o de aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio -doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 26/06/2017, atestou que o autor, nascido aos 26/03/1965, 3ª série do ensino fundamental, trabalhador braçal (pedreiro), apresenta hérnia de disco lombar, determinante de invalidez comprovada desde março 2012 com impedimento definitivo para exercer atividades que demandem esforços, existindo, entretanto, a possibilidade de reabilitação profissional.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as **condições pessoais** do autor, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Colhe-se do laudo médico judicial que se trata de doença crônica e degenerativa, presente há vários anos, com tratamento paliativo que evita o agravamento da doença.

Não se pode olvidar, ademais, que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença na via administrativa no período de 20/03/2012 a 11/11/2015.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas **condições pessoais**, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223674-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 16.01.1978 a 05.12.1980, 08.06.1985 a 10.03.1986, 01.06.1989 a 26.07.1991, 29.07.1991 a 07.01.1992, 10.02.1992 a 08.05.1992, 08.06.1992 a 31.01.1996 e de 01.08.1996 a 04.03.1997, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 05.11.2015. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorreu o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requereu a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Em decisão monocrática proferida aos 22.04.2019, este Relator deu parcial provimento ao apelo do INSS para excluir os períodos de 08.06.1985 a 10.03.1986, 01.06.1989 a 26.07.1991, 29.07.1991 a 07.01.1992 e de 10.02.1992 a 08.05.1992, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão da benesse almejada.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração suscitando a omissão no julgado quanto à necessária produção de prova oral, a fim de comprovar o exercício de atividade especial nos períodos desconsiderados, bem como quanto à possibilidade de reafirmação da DER, no intuito de viabilizar a concessão do benefício mediante o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo originário.

Nesse contexto, os embargos declaratórios foram parcialmente conhecidos, apenas em relação ao pedido de produção de prova oral e rejeitados nesta parte e, no mais, considerando o pedido de reafirmação da DER veiculado pelo autor, foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa, uma vez que desconsiderou a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, forçoso considerar que assiste razão ao demandante.

Isso porque, a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Diante disso, considerando os dados contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, dando conta do recolhimento de contribuição previdenciária no período posterior a DER, ou seja, de dezembro/2015 a agosto/2016, faz-se necessária a recontagem do tempo de contribuição efetivamente desenvolvido pelo requerente.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados na *decisão* vergastado e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum (16.01.1978 a 05.12.1980, 08.06.1992 a 31.01.1996 e de 01.08.1996 a 04.03.1997), somados aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o período de contribuição desenvolvido até a data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 31.08.2016, observo que o demandante, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, o que enseja a procedência do pedido principal veiculado em sua prefeição.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data de reafirmação da DER reclamada pelo autor, qual seja, 31.08.2016, ocasião em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Por fim, reitero os termos da r. sentença para fixação da verba honorária e critérios de incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de reafirmação da DER reclamada pelo requerente, qual seja, 31.08.2016, ocasião em que se verificou o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004464-82.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado como especial convertido em comum com a consequente revisão de seu benefício e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido deduzido para reconhecer os períodos de 14.03.1979 a 09.07.1985 e de 01.06.2011 a 18.11.2015, como atividade especial, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço e determinou o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida no processo de benefício NB: 42/180.380.302-6, desde a data do requerimento administrativo e afastou a incidência do fator previdenciário na apuração da renda mensal inicial. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária obedecerão a forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou ainda o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Apelação do INSS requerendo a reforma total quanto aos períodos reconhecidos pela sentença pela utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial a ser convertido em comum, com fins de viabilizar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Passo a analisar o caso concreto:

Examine os períodos de labor objeto da apelação da autarquia:

De 14/03/1979 a 09/07/1985.

Neste período, de acordo com a CTPS e PPP juntados, a parte autora exerceu suas atividades na empresa Milfla Indústria e Comércio Ltda., estando sujeita aos agentes agressivos químicos graxas e óleos de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 01/06/2011 a 18/11/2015.

Neste período, de acordo com a CTPS e PPP juntados, a parte autora exerceu suas atividades na empresa Brinquedos Bandeirante S/A, estando sujeita aos agentes agressivos químicos graxas e óleos minerais de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Do fator previdenciário- Lei 13/1.83/15

Consigno, por oportuno, que com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data da concessão do benefício (08/09/2016) a somatória do tempo de contribuição e da idade da demandante (53 anos) já atingia os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O autor tem o direito a optar pelo benefício mais vantajoso.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELANTE: VALDENIRA FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENIRA FERREIRA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar da cessação do benefício anterior. Compensando-se os valores recebidos a título de remuneração. Juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários periciais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela parcial reforma da r. sentença, no tocante à correção monetária.

A parte autora, em razões recursais, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* chamou o feito à ordem e determinou a intimação do INSS para que procedesse à manutenção do benefício concedido à autora, até que ela seja considerada reabilitada, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91 ou, na impossibilidade de reabilitação, seja aposentada por invalidez. Até o advento de uma das hipóteses acima, não deverá ser marcada nova perícia para a autora. Verificada a reabilitação e não se mantendo a incapacidade, o benefício poderá ser cessado administrativamente, nos moldes da Lei nº 8.213/91, com as alterações efetuadas pela Lei nº 13.457/2017.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada e à carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atesta que a autora apresenta sequelas de tratamento de câncer de mama direita devido à cirurgia de enxerto muscular para reconstrução da mama, com consequente comprometimento funcional do membro superior direito, o que gera uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Entretanto, inérris o perito que a requerente tem condições de exercer outras funções.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido, para declarar os períodos de labor especial de 11/11/1994 a 09/05/1996 e 06/03/1997 a 07/07/2017 e condenou o réu a implantar a aposentadoria especial em favor do autor, com o pagamento dos valores atrasados desde a DER (07/07/2017) até a efetiva implantação do benefício, devidamente corrigidos e acrescidos de juros até a data do efetivo pagamento, além de honorários advocatícios.

Apelação do INSS, requerendo a reforma parcial da sentença, alegando que o período de 06/03/1997 a 05/07/2017 não pode ser considerado como especial nos moldes da legislação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período controverso:

De 06/03/1997 a 05/07/2017.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Companhia Paulista de Força e Luz-CPFL, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, REsp 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de **06/03/1997 a 05/07/2017**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 07/07/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009138-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSILDA MARIA DE LIMA ABRUZZESE
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF55989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a contagem recíproca de tempo de serviço como servidor e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor de 14/07/2014 a 27/03/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14/11/2017, com incidência do art. 29-C, inciso II da Lei 8.213/91, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinada a tutela antecipada.

O INSS apelou. Em preliminar, pediu a atribuição de efeito suspensivo. No mérito, aduziu, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 14/07/2014 a 27/03/2017.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da contagem recíproca.

A declaração de id. 90598185, pág. 01 e as certidões de id. 90598215 e 90598216 apontam que, de fato, a demandante foi Agente de Organização Escolar, no período de 14/07/2014 a 27/03/2017, vinculada a regime jurídico autárquico próprio de previdência, contudo, referido período não foi utilizado para aposentação no regime próprio.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA . INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 925359; Processo: 200700302711. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 17/03/2009. Data da publicação: 06/04/2009. DJE: 06/04/2009. Fonte: DJ; Data: 03/04/2006; Relator: Arnaldo Esteves Lima).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL . OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Embargos de declaração acolhidos.

(Origem STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 640322; Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJ; Data: 12/09/2005; Página: 383. Relator: Hamilton Carvalhido)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, totalizando a autora 31 anos de tempo de serviço e contando com 54 anos de idade na data da publicação da Medida Provisória n. 676/15 (18.06.2015), atinge 85 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001949-13.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO COSME TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, sob a denominada regra dos pontos.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Informado, apelou o demandante, aduzindo, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar sua dedicação à faina campesina, bem como o exercício de atividade especial nos períodos vindicados, como que faria jus a concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em decisão monocrática proferida aos 06.02.2019, este Relator deu parcial provimento ao apelo interposto pelo autor para reconhecer o período de 01.01.1970 a 31.12.1977, como labor rural desenvolvido pelo requerente, contudo, manteve a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração aduzindo o equívoco havido no cálculo do tempo de serviço desenvolvido pelo autor, eis que computando-se o período de labor rural declarado no *decisum* embargado, o demandante já fazia jus à concessão da benesse à época do requerimento administrativo.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

Na sequência, houve o sobrestamento do feito, nos termos definidos pelo art. 1.036, § 1º, do CPC.

Por fim, atendendo a pedido da parte autora, este Relator deferiu a tutela de urgência para determinar a imediata averbação do período de labor rural reconhecido perante o ente autárquico, para fins previdenciários.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de erro material na decisão vergastada, eis que considerando-se o reconhecimento judicial do período de labor rural vindicado na prefacial, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, à época do requerimento administrativo, qual seja, 12.08.2016, o demandante já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que assiste razão ao demandante.

Isso porque, no cálculo anteriormente elaborado, não haviam sido computados alguns períodos de labor comum exercidos pelo autor, como o correspondente registro em CTPS, porém, não retratados no extrato CNIS-Cidadão, circunstância que, por si só, não tem o condão de afastar a presunção de veracidade dos apontados registros formais.

IMPLEMENTO – FATOR 85/95 – LEI n.º 13.183/15 (MP 676/2015)

Diante disso, refazendo os cálculos do tempo de serviço desenvolvido pelo autor, verifico que computando-se o período de labor rural declarado no *decisum* embargado (01.01.1970 a 31.12.1977), somado aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 12.08.2016, o segurado, de fato, já havia implementado **37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo contribuição**, que somados a sua idade naquela ocasião, a saber, **57 (cinquenta e sete) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias**, eis que nascido aos 29.10.1958, enseja o implemento dos 95 pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, sob a égide do regramento estabelecido pela MP n.º 676/2015.

Anoto-se que a referida MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

Nesse contexto, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 12.08.2016, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse na forma ora declarada.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, posto que a despeito da improcedência do pedido de enquadramento de atividade especial nos períodos descritos na prefação, houve a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma reclamada, condeno exclusivamente o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do c. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, sob a égide do regramento definido no art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 12.08.2016. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005745-33.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA SUZANA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/09/1977 a 09/03/1979 (Hospital de Caridade São Vicente de Paula), 01/05/1981 a 31/10/1986 (Clínica Médica Jardim da Saúde Ltda.), 17/03/1987 a 23/05/1988 (Hospital do Servidor Público Municipal), 25/05/1988 a 19/11/1989 (Governo do Estado de São Paulo) e 29/04/1995 a 19/09/2007 (Universidade de São Paulo), convertendo o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, NB 42/145.931.916-5, em aposentadoria especial, desde a DER de 03/02/2009, observada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Diante da mínima sucumbência da autora (art. 86, § único do novo CPC) fixou, em seu favor, os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando que as atividades não devem ser enquadradas como especiais, pela falta de especialidade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada conforme a Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profiissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profiissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4.º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T, REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

Nos períodos referentes a 01/05/1978 a 09/03/1979, 01/05/1981 a 31/10/1986, 17/03/1987 a 23/05/1988, 25/05/1988 a 19/11/1989 e de 29/04/1995 a 19/09/2007, a parte autora exerceu as atividades de Auxiliar de Enfermagem e Enfermeira, nas empresas Hospital Caridade São Vicente de Paula, Clínica Médica Jardim da Saúde Ltda., Hospital do Servidor Público Municipal, Governo do Estado de São Paulo e Universidade de São Paulo respectivamente, estando em contato de forma habitual e contínua com agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias, parasitas e bacilos).

Da atividade de enfermagem

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição a agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixo após as variações e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dilação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstará o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição ao aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/05/1978 a 09/03/1979, 01/05/1981 a 31/10/1986, 17/03/1987 a 23/05/1988, 25/05/1988 a 19/11/1989 e de 29/04/1995 a 19/09/2007, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 03.02.2009, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000375-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILA DE ANDRADE RICARDO SOSTENA - SP300511-N, FABIANA PARADA MOREIRA PAIM - SP213886-N, ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto INSS, em sede de execução de título judicial, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença oposta pelo INSS e acolheu os cálculos da perita contábil.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS excesso de execução, uma vez que os cálculos acolhidos, cumulam o pagamento do benefício com o exercício de atividade remunerada e a percepção de seguro-desemprego.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de estar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Além disso, a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado não obistou a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

Destarte, descabido os descontos relativos a tais períodos.

De outro lado, a princípio, é vedada cumulação de seguro-desemprego como benefício a que tem direito a autora, nos termos do parágrafo único do art. 124 da Lei n. 8.213/91.

Assim, é de se suspender por ora a execução do julgado até o pronunciamento definitivo da Turma.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC,

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028583-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: JOSE ABRAO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028734-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: SANDRA FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

D E S P A C H O

Intim-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTIAGO FERREIRA DA SILVA NETO
REPRESENTANTE: MARIA DAS GRACAS LOPES DA SILVA

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação do tema 979, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social (art. 1.037, do CPC), aguarde-se posterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001862-21.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A
APELADO: CARLOS ROBERTO MENEZES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando a retificação da autuação de acordo com o certificado no ID 121890908, determino a publicação da decisão ID 121848153, vazada nos seguintes termos:

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904167-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

D E S P A C H O

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054292-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEONTINA PINTO

Advogados do(a) APELADO: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N, ERIKA FERNANDA HABERMANN - SP319743-N, KARINA FERNANDA BASSANI - SP368865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Pretende a parte autora a concessão de benefício previdenciário com a reafirmação da DER.

A pretensão estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: "Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção".

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

O STJ, no julgamento do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitiu a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo.

Emprol do contraditório participativo, concedo às partes o prazo de 10 (dez) dias a fim de se manifestarem sobre o atual estágio processual do presente feito.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ADILSON SOUTO

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: ADILSON SOUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Pretende a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER.

A pretensão estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: "Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção".

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

O STJ, no julgamento do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitiu a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo.

Emprol do contraditório participativo, concedo às partes o prazo de 10 (dez) dias a fim de se manifestarem sobre o atual estágio processual do presente feito.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009560-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCELO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Em sede de embargos de declaração, pretende a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial com a reafirmação da DER.

A pretensão estava *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: “Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção”.

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

O STJ, no julgamento do Tema 995 (**DJe 02/12/2019**), permitiu a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo.

Em prol do contraditório participativo, concedo às partes o prazo de 10 (dez) dias a fim de se manifestarem sobre o atual estágio processual do presente feito.

Após, retomem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002286-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ELISETH BARBOSA DE OLIVEIRA LEITE
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N, NEILOR DA SILVA NETO - SP259951-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ELISETH BARBOSA DE OLIVEIRA LEITE impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS – *Guaiamazes* – São Paulo/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora, consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 20/09/2018.

Embora devidamente notificada, a autoridade impetrada não apresentou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária.

A sentença, proferida em 16/09/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (Id 118061578).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 20/09/2018.

O pedido formulado pela impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083901-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tornem conclusos.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000673-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CLARIBEL APARECIDA DE OLIVEIRA CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLARIBEL APARECIDA DE OLIVEIRA (autora da demanda)** em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais em nome da sociedade de advogados.

O contrato de honorários advocatícios é título executivo, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; sendo certo que somente o advogado (exequente) possui legitimidade para requerer o destacamento dos honorários contratuais nos próprios autos do feito que atuou, como também se manifestar quanto à modalidade de pagamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. TITULARIDADE DO PATRONO DA CAUSA. LEGITIMIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que apenas o patrono do exequente ostenta legitimidade para requerer; nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários contratuais. Outrossim, somente ele possui legitimidade para recorrer da decisão que indeferiu o referido destaque. Precedentes.

2. No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto pelo exequente e não pelo seu patrono, como visto, único legitimado para impugnar a decisão que indeferiu o destaque pretendido.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 934.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Não se deve olvidar que a teor do art. 18 do CPC “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

Na hipótese, exsurge a ilegitimidade da autora da demanda para requerer em Juízo a execução de contrato que figura como devedora.

Pelo exposto, ante a ilegitimidade do recorrente, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079892-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KATUTOSHI KURADOMI
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a possibilidade de extensão do acréscimo de 25% (vinte e cinco), previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez que necessitarem de assistência permanente de outra pessoa (auxílio acompanhante), às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Essa questão é objeto do Tema Repetitivo n. 982 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Entretanto, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), na **PET n. 8002**, em 12/3/2019, deliberou pela suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versarem sobre a matéria.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005482-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, desde a DER (27/10/2014).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial para: 1) reconhecer que a autora exerceu atividades especiais de 06/03/1997 a 09/05/2014, devendo o instituto réu proceder à devida averbação; 2) condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição (conversão de especial em comum), a partir do requerimento administrativo (25/07/2014). Correção monetária pelo INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (ad. 1º-F da Lei 9.494/97). A atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Honorários advocatícios fixados em 10% (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC), consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em abril de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR e a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludivelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalte que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

A perícia judicial atestou as condições especiais de trabalho em todo o período pleiteado pela autora, com exposição a agentes biológicos, no mesmo sentido do PPP apresentado no processo administrativo.

No sentido do afastamento da habitualidade e permanência para a caracterização das condições especiais de trabalho em tais casos, e também da impossibilidade de eficácia do EPI, segue precedente do STJ REsp 1.660.703 - RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, datada de 04/10/2017:

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 703/712e):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. A exposição a radiações ionizantes enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

3. Segundo a jurisprudência dominante deste Tribunal, a exposição a agentes biológicos não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que basta o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças (EJAC n° 1999.04.01.021460-0. 3ª Seção. Rei. Dcs. Federal Celso Kipper; DJ de 05-10-2005).

4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

5. Os juros moratórios, após junho/2009, são fixados com base no índice de juros das cadernetas de poupança, com incidência uma única vez, nos termos da Lei 11.960/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 835/843e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. *Art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91 – impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial, com exposição a agentes biológicos, de forma intermitente e não permanente, em período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95;*
- II. *Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91 - a aposentadoria especial é benefício deferido para o trabalhador empregado, o que exclui o contribuinte individual; e*
- III. *Art. 535 do Código de Processo Civil – omissão quanto a correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.*

Com contrarrazões (fls. 776/826e), o recurso foi admitido (fl. 859e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior:

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem não se manifestou a respeito da correta aplicação do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 835/843e):

Não obstante, na decisão embargada, está contido o seguinte trecho, em que se explicita justamente a questão levantada pelo INSS:

'Saliente ainda, que esta Turma tem entendido que a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 08/01/2010).'

No trecho destacado, estão presentes, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende esta Corte não deve a exigência de habitualidade e permanência não pressupõe exposição contínua aos fatores insalubres da atividade laboral.

Além disso, a perícia judicial que serviu de base ao deferimento da especialidade assim descreveu o labor em tela:

'(...) este perito concluiu que a mesma laborou em condições caracterizadas como ESPECIAL, durante todos os períodos analisados, devido a exposição à agentes biológicos (materiais infecto contagiantes) enquadrados nos termos dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 2.172/97 e 3.048/99 (...).

Não há, no laudo da perícia, a referência apontada pelo respeitável procurador autárquico, à 'intermitência' da exposição. Até porque, entende-se, o risco a que se expunha o segurado era oriundo dos pacientes que ele atendia, e que se sucediam ao longo de toda a jornada de trabalho no seu consultório dentário. Portanto, não se afigura razoável supor a intermitência dos fatores nocivos, no caso.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior; de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater; um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos REsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Recentemente, a 1ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, não é necessário que a exposição ao agente nocivo se dê durante toda a jornada de trabalho de forma direta, mas que, durante a atividade laborativa, o segurado esteja em ambiente onde há possibilidade de contaminação e risco à sua saúde. Assim, a especialidade do trabalho deve ser reconhecida não pela exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, e, sim, permanência ao risco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp 1468401/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017, destaque meu).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 658.016/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 318, destaque meu).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.590.140/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.08.2017; REsp 1.600.673/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.09.2017.

No mais, esta Corte adotou entendimento segundo o qual é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial do segurado contribuinte individual não cooperado, desde que cumprida a carência e comprovado que o trabalho foi realizado com exposição à agentes nocivos prejudiciais à saúde e/ou integridade física, nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1473155/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.

2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividades sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intím-se.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo. Nos termos de recente entendimento do STJ, que passei a acompanhar, embora somente com a perícia judicial tenha sido constatado o direito, os efeitos financeiros da condenação também incidem a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação. Não incidência da prescrição porque a ação foi ajuizada nos cinco anos posteriores ao indeferimento do requerimento.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000961-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MAIA SOBRAL FILHO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ARAUJO DE CARVALHO - SP353583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: a) Condenar o INSS a reconhecer o tempo especial e converter em comum nos períodos de 02/01/1980 a 30/07/1982, 01/10/1984 a 30/06/1985, 01/02/1988 a 20/05/1988 e 01/08/1988 a 17/12/1990, 14/11/1994 a 05/06/1996, 23/05/2005 a 06/11/2006, 27/07/2007 a 30/08/2010 e 01/09/2011 a 30/09/2015. b) Condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo feito em 30/05/2016 e renda mensal inicial fixada em 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com alterações trazidas pela Lei nº 9.876/99. c) Condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tomaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenada a Autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º do (novo) Código de Processo Civil. Condenado o Réu/INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada para o fim de determinar ao INSS que implante o benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em maio de 2019.

Apeleção do INSS alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR e a redução da multa imposta por eventual descumprimento de tutela e também da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
- (EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
 2. Agravo regimental improvido.
- (AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessegue da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Os PPPs formalmente válidos apresentados no processo administrativo comprovam exposição a ruído superior ao limite vigente à época das atividades reconhecidas como especiais em sentença nos períodos de 14/11/1994 a 05/06/1996, 23/05/2005 a 06/11/2006, 27/07/2007 a 30/08/2010 e 01/09/2011 a 30/09/2015.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

As atividades de torneiro mecânico, retificador e ferramenteiro (exercidas de 02/01/1980 a 30/07/1982, 01/10/1984 a 30/06/1985, 01/02/1988 a 20/05/1988 e 01/08/1988 a 17/12/1990, conforme registro em CTPS) estão incluídas nos decretos regulamentadores, nos termos de iterativa jurisprudência, que também estende tal condição aos ajudantes.

Mantido o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

A multa fixada por descumprimento da obrigação (antecipação de tutela) está dentro dos limites do razoável. Além disso, o INSS não comprovou nenhuma condição que o impedisse de implantar o benefício antes do prazo estipulado em sentença para a não aplicação da multa.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar que o percentual dos honorários devidos pelo INSS será arbitrado em execução. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080667-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: I. G. D. S. P.
REPRESENTANTE: ALINE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA - SP247294-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Promova a parte autora a instrução dos autos com a certidão de recolhimento prisional do segurado Rodrigo Aparecido Pereira.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003571-12.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: SILVIO LUIS AQUAROLI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (DER 29/3/2017), com os consectários legais, submetida ao reexame necessário.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a mil salários-mínimos.

A jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (29/3/2017 DER) e a data da prolação da sentença (12/8/2019), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5025436-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
IMPETRANTE: RUBENS TAVARES DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Barueri/SP. Trata-se de mandado de segurança impetrado por RUBENS TAVARES DOS SANTOS, em face de ato judicial de lavra do(a) Juiz(a) Federal na competência do Juizado Especial Federal da Subseção

O mandado de segurança foi endereçado para esta Corte.

Manifesta-se o representante do MPF pela inexistência de interesse público no feito.

É o relatório.

DECIDO.

O impetrante ataca ato judicial de lavra de Juiz do Juizado Especial Federal.

Este Tribunal é incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz Federal do Juizado Especial Federal, ainda que atuante na Turma Recursal.

Com efeito, a competência para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado do Juizado Especial Federal cabe às respectivas Turmas Recursais, consoante entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expresso no enunciado da sua Súmula nº 376, in verbis:

"Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial."

A questão já foi objeto de apreciação pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento em sede de repercussão geral suscitada no RE nº 586789/PR, restando assim assentado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juizes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados.

II - Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso.

III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo.

IV - Recurso extraordinário desprovido."

(RE 586789/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 16/11/2011, v.u., DJe 27/02/2012)

Anoto-se, ainda que a Corte Especial do E. STJ (RMS nº 17254/BA, Rel.ª Mir.ª Nancy Andrighi, DJ 11/09/2006) admita o cabimento da impetração de mandado de segurança perante os Tribunais de Justiça com a finalidade de promover o controle da competência dos juizados especiais, estabelecendo com essa orientação hipótese de exceção à regra da competência das turmas recursais para o exame das impetrações contra aqueles juizados, consagrada na sua Súmula 376, não se deve olvidar que a referida orientação foi perfilhada a partir de caso de impetração de mandado de segurança em face de ato de Turma Recursal, não se podendo estender de forma irrestrita a sua aplicação às decisões monocráticas dos Juizados Especiais, uma vez que sujeitas em tese ao controle das Turmas Recursais, conforme depreende da jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, em julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONTROLE DE COMPETÊNCIA.

1. No julgamento do RMS 17.524-BA, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, a Corte Especial decidiu pela competência de Tribunal de Justiça para o processamento de mandado de segurança impetrado contra decisão de turma recursal de Juizado Especial Estadual que não reconheceu a competência da justiça comum. No caso concreto, entretanto, a impetração foi contra decisão de juiz singular.

Aplicar o precedente da Corte Especial também a essa hipótese seria transformar em ordinário um mecanismo que foi admitido para situações absolutamente extraordinárias.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RMS 27609/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10/03/2009, DJe 19/03/2009)

Portanto, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, são competentes as Turmas Recursais para a apreciação de mandados de segurança impetrados contra atos de Juiz singular do Juizado Especial Federal.

Nesta linha, confirmam-se os seguintes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RMS 18431/MT, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 19/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO INOMINADO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Aplicação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

2. Conflito conhecido para declarar a competência da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária no Estado do Rio de Janeiro, ora suscitante."

(STJ, CC 38020/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 30/04/2007 p. 280)

No mesmo sentido, segue julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JURISDICIONAL PROVENIENTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor da Turma Recursal de Osasco/SP, tendo em vista o objeto do mandamus impetrado (ato jurisdicional praticado por Juiz Federal integrante do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de mandado de segurança ou de ação rescisória. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, MS 302914/SP, Proc. nº 0008911-98.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 16/09/2011, p. 238)

Ante o exposto, tendo em vista que a questão da competência tratada nestes autos é de ordem pública e ante a jurisprudência pacificada sobre o tema, **DECLARO** a incompetência desta E. Corte para o processamento e julgamento do presente writ.

Determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028704-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO MARCIO NOCENTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCIO NOCENTE em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz - SP, que determinou a suspensão do processo até julgamento final dos Recursos Especiais nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, relativos aos Tema 1007 do STJ.

Sustenta não ser o caso de suspensão do processo, porque "os recursos especiais n.ºs. 1.788.404/PR e 1.674.221/SP (Tema 1.007), mencionados na r. decisão a quo, foram selecionados como representativos da controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo". Alega que na ação originária "pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o devido reconhecimento de tempo rural, sem registro em CTPS, com fundamento no artigo 52/53 da Lei n. 8.213/91, além dos períodos labutados em condições especiais".

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 137 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida às fls. 131 daqueles autos.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 131 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que a publicação da decisão que determinou a suspensão do feito (fls. 131 da ação originária) ocorreu em 13.08.2019.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto após o término do prazo recursal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Uma vez que a decisão proferida pelo MM. Juiz a quo manteve a anterior decisão por seus próprios fundamentos, sem que haja qualquer alteração fática que possibilite a sua reconsideração, não há que se conhecer o presente recurso.

- Agravo interno desprovido.

(TRF3, 2ª Turma, AI 581721/SP, Proc. 0009096-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJe 02.03.2017).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. DUAS DECISÕES. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

2. Depreende-se que há duas decisões, a primeira, a qual considerou correta a RMI implantada conforme esclarecimentos do Sr. Perito e, a segunda, mantendo a primeira.

3. Diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da segunda decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 279, a segunda decisão, manteve a primeira, ou seja, não a modificou, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão (03/02/2016, fl. 276) e não da segunda (26/02/2016, fl. 279).

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 577966/SP, Proc. 0004348-80.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Úrsaiá, DJe 27.07.2016)

Por fim, cumpre observar que o Tema 1007 já foi julgado pela 1ª Seção do STJ, cujo acórdão foi publicado em 04.09.2019, de modo que não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Com fulcro no art. 932, III, do novo CPC, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020250-43.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BIBIANO DE ARAUJO - SP339979
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face de Aparecida Silva, objetivando o ressarcimento ao Erário por suposto cometimento de ato ilícito e enriquecimento sem causa, oriundo da percepção supostamente fraudulenta de valores pagos a título de benefício assistencial.

A parte ré, em contestação, pugnou pelo reconhecimento da prescrição. No mais, pugnou pela improcedência da demanda.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, com base na ocorrência da prescrição.

A sentença, proferida em 22/06/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnano pela total procedência do pedido inicial ao argumento de que não há que se falar em prescrição da ação no caso, uma vez que a pretensão de ressarcimento é imprescritível por se tratar de fraude no ato de recebimento de benefício, nos termos do § 5º do art. 37 da CF. Pede a reversão do *decisum* para que seja anulada a sentença com o consequente retorno dos autos à Vara de origem a fim de ser declarada a imprescritibilidade da presente ação e regular processamento do feito.

É o relatório.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Primeiramente, cumpre ressaltar que não se desconhece o dever-poder da Administração em rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo.

O STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos muros quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

No caso, tendo em vista os fortes indícios de irregularidades no recebimento do benefício em favor da parte ré, perfeitamente legal a pretensão do INSS em reaver os valores pagos indevidamente.

Da decisão administrativa aqui questionada já não cabe mais qualquer recurso naquele âmbito, conforme a prova dos autos.

Porém, no caso em apreço, forçoso reconhecer a **prescrição** da presente ação.

O caso dos autos versa sobre **ressarcimento ao Erário**. Em consequência, surge o questionamento acerca da (im)prescritibilidade da pretensão da União, com fulcro no § 5º do art. 37 da CF.

O STF, nos autos do **RE 852475/SP**, Rel p/ o acórdão Min. Edson Fachin (Data do Julgamento: 08/08/2018) enfrentou a questão da imprescritibilidade prevista naquele dispositivo constitucional, sendo categórico ao decidir que a imprescritibilidade do ressarcimento ao Erário se dá, apenas, quando o caso concreto versar sobre a prática de **atos dolosos de improbidade administrativa**.

A **Tese 897** restou assim fixada, para fins de repercussão geral:

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (STF, Plenário, RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018).

Em suma, a pretensão de ressarcimento ao Erário no presente caso é **prescritível**, por se tratar de devolução de valores pagos de forma indevida (fraude) que não se enquadra na exceção constitucional (art. 37, § 5º, parte final).

Da narrativa da autarquia previdenciária, corroborada pelo conjunto probatório dos autos, conclui-se pelo cometimento de ilícito civil por parte da ré, ato jurídico que **não se confunde** com os casos de ressarcimento indicados no § 5º do art. 37 da CF, de natureza imprescritível, conforme se extrai do atual posicionamento do STF.

Observe que a percepção das prestações indevidamente recebidas pela parte ré teve como termo final a data de **30/06/2008**, tendo a presente ação sido ajuizada tão somente em **05/10/2015**.

Tendo em vista a ausência de prazo específico para embasar o reconhecimento da prescrição em casos tais utilizo-me, **por analogia e isonomia**, do disposto no Decreto-Lei n. 20.910/32, que versa sobre a prescrição quinquenal para a Fazenda Pública ser demandada.

Assim, forçoso o reconhecimento da ocorrência da prescrição da ação, pois, entre a data da cessação do recebimento indevido do benefício assistencial e o ajuizamento da presente ação transcorreram mais de 05 (cinco) anos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-39.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR PAULINO

Advogados do(a) APELADO: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Dispõe o art. 998 do NCPC:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Com essas considerações, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação formulado pelo INSS.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043027-67.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS MARTHA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a retificação da autuação de acordo com o certificado no ID 103876089, determino a publicação da decisão ID 102297097, vazada nos seguintes termos:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de labor rural sem registro, de 06/08/1972 a 08/10/1976, condenando o INSS a respectiva averbação, em ação previdenciária ajuizada aos 20 de julho de 2010 objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida aos 28 de maio de 2012, não foi submetida à remessa oficial e determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 125/128).

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da sentença e a procedência do pedido para que seja reconhecido todo o período de labor campesino, sem registro, desde 03/08/1965 até 08/10/1976, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Na hipótese dos autos, tratando-se de sentença meramente declaratória, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 20/07/2010, com valor atribuído à causa de R\$ 6.120,00 (seis mil, cento e vinte reais), que atualizado até a prolação da sentença (28/05/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Assim, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC nº 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rústica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgrReg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

- Do período de labor rural:

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor os seguintes documentos:

- cópia do título de eleitor expedido em 1972, documento no qual o autor está qualificado como lavrador (fl. 15);

- cópia de certidão de casamento celebrado em 1979 e certidão de nascimento em 1995, documentos em que o autor foi qualificado como lavrador (fls. 16/17);

- cópia de CTPS de fls. 18/11, com anotação de vínculos laborais em atividade rural.

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.
- (STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017).

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, à luz do documento juntado à fl. 15 dos autos, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 28/09/2011, foram ouvidas as testemunhas Vilmar Pedro Barufi e Wilson Osmar Barufi, sendo o depoimento gravado em mídia digital colacionada à fl. 114 dos autos.

A testemunha Vilmar Pedro Barufi afirmou conhecer o autor desde criança e ter conhecimento de que ele exerceu as lides rurais, em regime de economia familiar, na lavoura de café, sendo que trabalhava com os pais na propriedade rural do genitor do depoente, localizada no município de Bady Bassitt/SP. Esclareceu que o autor trabalhou e residiu no sítio do pai do depoente até o ano de 1976.

A testemunha Wilson Osmar Barufi afirmou que conheceu o autor desde a infância e que ele trabalhou exclusivamente na propriedade rural da família, localizada no município de Bady Bassitt/SP. Esclareceu que o autor residia no local com os pais e irmãos e todos residiam na propriedade rural do genitor do depoente, dedicam-se à lavoura de café, situação que perdurou até o ano de 1976.

Destarte, o conjunto probatório colacionado aos autos formado pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal harmônica e idônea, comprovam de forma satisfatória o exercício do labor campesino sem registro, no intervalo de **03/08/1965**, data na qual o autor nasceu em 03/08/1953, completou 12 anos de idade, até **08/10/1976**.

Insta acentuar, nesse ponto, que esta Corte de Justiça tem se manifestado no sentido da possibilidade do cômputo, para fins previdenciários, do período laborado no campo a partir de 12 (doze) anos de idade: AC 0033176-33.2014.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016; AC 0019697-07.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 08/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013.

Tal entendimento coaduna-se, perfeitamente, com a compreensão dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 7º, XXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição "não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos" (RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 600616 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 09-09-2014 PUBLIC 10-09-2014)

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Somados os períodos de labor rural sem registro, de **03/08/1965 a 08/10/1976**, reconhecido neste feito, àqueles de atividades comuns constantes da CTPS (fls. 18/22) e do CNIS (fl. 48/53), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do ajuizamento da ação em **20/07/2010**, o tempo de contribuição de **36 anos, 9 meses e 23 dias**, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, conforme demonstra-se da planilha abaixo:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 03/08/1953

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 20/07/2010

- **Período 1 - 03/08/1965 a 08/10/1976 - 11 anos, 2 meses e 6 dias - 0 carências - Tempo comum - RURAL SEM REGISTRO**

- **Período 2 - 01/11/1976 a 06/11/1979 - 3 anos, 0 meses e 6 dias - 37 carências - Tempo comum - Refrigerante Arco Íris LTDA**

- **Período 3 - 16/10/1985 a 30/09/1995 - 9 anos, 11 meses e 15 dias - 120 carências - Tempo comum - Antonio Pandim e outros**

- **Período 4 - 01/10/1995 a 18/04/2006 - 10 anos, 6 meses e 18 dias - 127 carências - Tempo comum - Antonio Pandim e outros**

- **Período 5 - 01/12/2007 a 19/08/2008 - 0 anos, 8 meses e 19 dias - 9 carências - Tempo comum - Artur José F. Pinto**

- **Período 6 - 02/03/2009 a 20/07/2010 - 1 anos, 4 meses e 19 dias - 17 carências - Tempo comum - JGM Esquadrias**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 27 anos, 4 meses e 13 dias, 196 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 28 anos, 3 meses e 25 dias, 207 carências

- **Soma até 20/07/2010 (DER):** 36 anos, 9 meses, 23 dias, 310 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 1 ano, 0 meses e 18 dias

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 0 meses e 18 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **20/07/2010** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057).

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AResp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data de citação do INSS, em **27/09/2010 - FL31** dos autos, uma vez que não formulado o prévio requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor rural sem registro de **03/08/1965 a 08/10/1976**, condenando o INSS à respectiva averbação e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data de citação. Remanezem explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5484253-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DESPACHO

Certifico que a mídia foi extraviada.

Solicito, assim, o reenvio dos depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital. Oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000610-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos, marceneiro, fraturou o 5º metacarpo da mão.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que o autor se encontra apto para o trabalho, certo é que a fratura apresentada pela parte autora, **a princípio**, consistiria em óbice ao exercício da atividade habitual, assim, a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica judicial no prazo de 45 dias, a partir da comunicação da presente decisão ao Juízo a quo, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação. Após tal prazo não há óbice para o INSS submeter o autor à nova perícia administrativa para se verificar a necessidade de prorrogação do benefício.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo a quo que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 45 dias, observados os termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002429-95.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: MASCIANO ALVES DE LIMA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária que busca o reconhecimento de períodos laborados condições especiais, com conversão em comum, e a posterior concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença em 02/06/2017, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para afirmar o labor nocivo nos intervalos de 07/08/1979 a 18/10/1979 e de 20/11/1979 a 27/01/1997, condenando o INSS à respectiva averbação (fls. 240/242).

Decorrido "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/09/2016, com valor atribuído à causa de R\$ 108.856,08 (cento e oito mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e oito centavos), que atualizado até a prolação da sentença (02/06/2017) não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000194-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RACHEL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de manutenção de benefício por incapacidade que determinou o reestabelecimento do benefício em favor da autora sob o fundamento que o benefício foi concedido judicialmente e somente pode ser cessado por decisão judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que em razão da sentença não ter fixado prazo para a cessação do pagamento do benefício, a atual redação do §12 do artigo 60 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas MPVs 739/2016 e 767/2017), determina que o benefício será cessado em 120 dias, salientando que o INSS que pode convocar o segurado para a realização de perícia sem condicionar a sua cessação à determinação judicial, ressalvada a possibilidade de a parte recorrida solicitar a prorrogação, nos termos da Medida Provisória n. 739.

Destarte, aduz que a decisão impugnada não se coaduna com a legislação de regência da matéria, sendo, portanto, insubsistente.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária.

Razão assiste à autarquia, de fato, a Lei n. 13.457/2017 convalidou as referidas determinações alterando o art. 60 da Lei n. 8.213/91, vigorando atualmente a seguinte redação:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Anoto-se que referidas disposições legais, na ocasião da prolação da sentença já vigiam por força da MPV n. 739, DE 7 DE JULHO DE 2016, que antecedeu a MPV n. 767 e posteriormente foram convalidadas na referida lei.

"MEDIDA PROVISÓRIA Nº 739, DE 7 DE JULHO DE

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62."

Sendo certo que a sentença transitada em julgado não reconheceu eventual inconstitucionalidade nas indigitadas determinações veiculadas via Medida Provisória, como também, a execução e os efeitos da coisa julgada limitam-se ao alcance do título executivo judicial, tendo em vista que frente à coisa julgada mantem-se hígidas tais determinações legais, afigura-se legítima na espécie a aplicação dos atuais §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/91.

Desta feita, em caso de pedido de prorrogação do benefício, indeferido administrativamente, novo pedido de concessão de benefício deve ser formulado na via administrativa, sob pena de se eternizar a lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002640-34.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA GOMES ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSEMARY LUCIA NOVAIS - SP262464-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária que busca o reconhecimento de períodos laborados condições especiais e a posterior concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença em 1º/03/2019, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para afirmar o labor nocivo nos intervalos de 22/08/1988 a 20/12/1988, de 10/09/1990 a 22/03/1991, de 1º/04/1991 a 16/04/1991, de 22/05/1991 a 23/10/2002 e de 23/04/2013 a 02/06/2015, com conversão em comum, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, em 08/04/2016 (jd 71323148- pág.01/16).

A r. sentença determinou o reexame necessário, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 e §§ do NCPC. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício.

Decorrido "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000993-70.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FERNANDO CARLOS BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, aplicando os efeitos da revelia, em face da ausência de impugnação da parte embargada quanto aos cálculos apresentados pelo ente autárquico e, deste modo, acolhendo a conta por este apresentada. Deixou de condenar a parte embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Alega o recorre que, em se tratando de execução, não há que ser aplicado os efeitos da revelia, visando a anulação da sentença, com retorno dos autos à Vara de origem para a elaboração de novos cálculos pela contadoria do Juízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em face da divergência ainda instalada, o feito foi remetido à contadoria judicial para conferência dos cálculos apresentados.

Instadas a se manifestarem acerca da conta, ambas as partes mantiveram-se inertes.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Anoto que o recurso está sendo apreciado monocraticamente, tendo em vista a razoável duração do processo e por conseguir antever com segurança a solução que seria adotada, no caso em apreço, pela Turma, devido aos precedentes lançados em hipóteses análogas.

No tocante aos efeitos da revelia, estes não devem ser aplicados no caso em tela, devido à ausência de impugnação do exequente em sede de embargos à execução.

Nesse sentido, julgado proferido nesta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.103, §3º, IV, DO NOVO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

(...omissis...)

- A ausência de impugnação nos embargos, por si só, não faz presumir como verdadeiros os fatos elencados na sua inicial, e não exige o magistrado de decidir as questões de fato e direito ali propostas.

- Anulação da sentença e julgamento nos termos do art. 1.013, §3º, IV, do novo CPC.

(...omissis...)

- Embargos providos.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0034966-81.2016.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, j. 23/01/2017, D.E. 08/02/2017).

Nestes termos, de rigor a anulação da sentença. Entretanto, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento, passo à análise dos embargos à execução.

Alega o embargante, em síntese, que a conta apresentada pela parte embargada apresenta-se em valor superior, em razão do fato desta ter utilizado em seu cálculo taxa de correção monetária superior a devida, qual a seja, a Lei n. 11.960/09, além de não proceder aos descontos das parcelas já recebidas administrativamente.

Pois bem, no tocante à alegação de desconto das parcelas já percebidas administrativamente, o *expert* judicial concluiu que: "... No mais, somente deveria ter sido apurada a soma das prestações vencidas até a prolação da sentença (03/2008) para servir como base dos honorários advocatícios enquanto a soma das diferenças, somente deveria ter sido apurada a partir da data dos efetivos pagamentos administrativos (08/2009 e 07/2011) para se lograr o valor principal.

Ademais, existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo *expert* judicial.

Sobre o tema, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO S DA contadoria JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Civil é regido pelo princípio pas de nullité sans grief, ou seja, não há nulidade sem prejuízo. II - A contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela contadoria Judicial. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 0016393-28.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULO S DESTA TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de cálculo s deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

E, gozando o parecer judicial de legitimidade e fé-pública, merece reparos a r. sentença, no tocante ao desconto dos valores pagos administrativamente pelo Instituto, nos termos dos cálculos desta contabilidade judicial.

No tocante ao modo de incidência da correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; ARsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo proferido aos 11/04/2013 determinou a aplicação da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a procedência parcial dos embargos à execução, com a observância dos termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Tendo a parte embargada decaído de parte mínima do pedido, deve a autarquia arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC e o entendimento desta 9ª Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte exequente, para anular a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a elaboração de nova conta, bem como condenando o ente autárquico ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018324-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: RUTE SILVA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios precatórios para pagamento de valores incontroversos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o cumprimento de sentença tendo em vista a integral satisfação da obrigação.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000348-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: SILVIO MARQUES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
AGRAVADO: BENEDITO VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA CAMARGO MARINCOLO - SP288744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que não conheceu a impugnação ao cumprimento oposta pelo recorrente e determinou o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos apresentados pela parte exequente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS excesso de execução uma vez que os cálculos da parte exequente (sucessores do autor falecido) não observam a prescrição quinquenal dos créditos que antecedem ao quinquênio da propositura da ação, como também cobrança de parcelas posteriores ao óbito do segurado.

Afirma que as questões tratadas são de ordem pública, independentemente do conhecimento da impugnação oposta.

Pugna a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ainda que não conheça a impugnação autárquica, por intempestiva, é certo que execução do julgado deve observar o título judicial que a embasa.

Não se admite a execução de valores em discordância do título.

A princípio, é de se atentar que o título judicial fixa o marco da prescrição quinquenal na propositura da ação – não do requerimento administrativo como arguido pelos exequentes.

Além disso, de fato, verifica-se a cobrança de parcelas posteriores ao óbito do segurado.

Desta feita, a fim de conferir eficácia e segurança jurídica às decisões judiciais, é de se suspender a execução do julgado até o pronunciamento definitivo da Turma.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043538-60.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: FATIMA APARECIDA BASSO, SANDRA MARA BASSO YAMASAKI
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a retificação da atuação de acordo com o certificado no ID 121876256, determino a publicação da decisão ID 120879098, vazada nos seguintes termos:

Trata-se de apelação autárquica tirada de sentença de procedência, exarada em autos de ação de revisão de renda mensal inicial de benefício por incapacidade, em que se objetiva a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, na redação da Lei nº 9.876/1999.

Sustenta, preambularmente, a ilegitimidade de parte. Alega, ainda, a falta de interesse processual da parte autora, uma vez que o benefício indicado nos autos já foi revisado, em razão de acordo coletivo. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e a aplicação da Lei n. 11.960/09, no computo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que, nos termos do 3º do art. 485 do Código de Processo Civil, a ausência das condições da ação - legitimidade de parte e interesse processual - podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da demanda.

Nesse passo, acredito, com a devida vênia dos que militam em sentido contrário, que a existência de demanda coletiva com assinalado trânsito em julgado, pertinente à controvérsia veiculada nos autos, não é de sorte a frustrar a ação individual ajuizada pela autoria. Assim também defendendo quando se abre, à parte, a perspectiva de obtenção de vantagem adicional em relação ao que, a final, restou acordado na ação civil pública.

Na mesma linha, anoto a existência de precedentes neste Tribunal, e.g., AC 00071336920124036106, Relator Juiz Convocado Valdeci Dos Santos, Sétima Turma, e-DJF3 26/11/2014; AC nº 0038362-66.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, Décima Turma, j. 28/08/2018, DJF3 Judicial 05/09/2018.

Todavia, consolidou-se, no âmbito desta Turma, a orientação de que não há interesse processual no ajuizamento de ação individual após o trânsito em julgado da sentença homologatória do acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183.

A respeito, cito os seguintes precedentes deste Colegiado: AC nº 0023454-33.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 05/12/2018, e-DJF3 19/12/2018; AC nº 0046222-55.2015.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 12/09/2018, e-DJF3 26/09/2018; AC nº 0008552-75.2018.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 21/11/2018, e-DJF3 12/12/2018; AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, e-DJF3 12/12/2014; AC nº 0017535-63.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, decisão monocrática disponibilizada no e-DJF3 de 22/10/2018.

Destarte, considerando o isolamento de minha orientação, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 20/1/2015 - id. 90519332, fl. 2, com vistas à revisão de benefício por incapacidade mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, na redação da Lei nº 9.876/1999.

Ocorre que tal pretensão foi objeto do acordo homologado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, no qual se estabeleceu cronograma para pagamento dos atrasados, com inclusão de parcelas vencidas e não prescritas, os correspondentes abonos anuais, a abrangência temporal, dentre outras questões.

A sentença homologatória da mencionada avença transitou em julgado em 05/09/2012, antes, portanto, do ajuizamento da presente ação individual.

Assim, no caso em análise, a parte autora é carecedora da ação em virtude da ausência de interesse processual. Isso porque, consoante entendimento consolidado desta Turma, a existência de coisa julgada na ação coletiva impede a propositura de ação individual com o mesmo objeto.

Com fundamento no princípio da colegialidade, faço ressalva de posição anteriormente adotada, em julgamento monocrático.

A propósito, além dos precedentes supracitados, transcrevo a ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- Na hipótese, o objeto é a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário convertido em aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

- Homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

- No caso dos autos, a parte autora é carecedora da ação, por ter ajuizado o feito, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspenso a sua exigibilidade, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

- Extinção do processo, sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 0013819-28.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 1º/08/2018, e-DJF3 15/08/2018).

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI e § 3º, do atual Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do estatuto processual vigente, que manteve a sistemática da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a falta de interesse processual da parte autora e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI e § 3º, do atual Código de Processo Civil. Resta prejudicada a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028707-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: DULCINEA MENDES DA COSTA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que não foi demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito. Alega que, no processo administrativo, solicitou que a agravada "apresentasse declaração da Prefeitura Municipal de Cruzeiro informando o regime jurídico em que o marido dela havia laborado, para onde foram vertidas as contribuições previdenciárias dele (fls. 46/51 do processo administrativo anexo) e se ele laborou pelo regime da CLT que fosse apresentada certidão na forma da lei, do referido período (Lei 8.213/91, art. 94)", entretanto, ela "deixou transcorrer in albis o prazo e não apresentou qualquer documento informando o regime jurídico a que pertencia seu falecido marido, nem para onde foram vertidas as contribuições previdenciárias dele, nem a certidão de tempo de serviço na forma do artigo 94 da Lei 8.213/91". Argumenta que como não foram apresentados os documentos necessários, concluiu que "houve perda da qualidade de segurado do falecido, perante o regime geral da previdência social, pois aplica-se no caso vertente o caput, do artigo 12 da Lei 8.213/91". Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Postula a agravada medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão da pensão por morte de João Carlos Francisco, cujo óbito ocorreu em 12.03.2019, na condição de esposa do segurado falecido.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado juntada. Considerando que o falecimento ocorreu em 2019, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A certidão de casamento juntada demonstra a condição de dependente da agravada em relação ao segurado falecido, sendo a dependência presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstra que o marido da autora era funcionário público do Município de Cruzeiro - SP desde 21.09.1998, sujeito ao Regime Próprio de Previdência.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido porque a agravada não apresentou declaração da Prefeitura Municipal de Cruzeiro, informando o regime jurídico em que o segurado falecido havia laborado e para onde foram vertidas as respectivas contribuições previdenciárias. E, caso ele tivesse laborado pelo regime da CLT, que fosse apresentada certidão na forma da lei, do referido período, na forma prevista no art. 94 da Lei 8.213/91, porém não providenciou.

Tais documentos, que não constam dos autos, são imprescindíveis para a demonstração da qualidade de segurado e para a comprovação do direito ao recebimento do benefício no Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, resulta inviável a antecipação da tutela nesta fase processual, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo e revogo a tutela de urgência, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008557-84.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: LUIZ MAURICIO DE TULLIO AUGUSTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a retificação da autuação de acordo com o certificado no ID 119357487 determino a publicação da decisão ID 119223573, vazada nos seguintes termos:

Trata-se de ação que busca o reconhecimento de tempo laborado em condições comuns, com anotação em CPTS, bem como de período no qual a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao INSS a título de contribuinte individual, com a condenação da Autarquia Previdenciária à respectiva averbação e à revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com processamento regular, foi proferida aos 05 de fevereiro de 2016, sentença de mérito julgando procedente o pedido para condenar o INSS a computar o tempo de contribuição de 1º/05/1969 a 04/08/1970 e o relativo às competências de 08/1983 a 12/1984, de 07/1988, de 12/1998, de 01/1989, de 06/1990, meses 05 e 06/2012 e meses de 08 e 09 de 2012, e proceder ao recálculo da mmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (fls. 210/212).

Decorrido "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação em 17/11/2014, com valor atribuído à causa de R\$ 45.030,24 (quarenta e cinco mil e trinta reais e vinte e quatro centavos), que atualizado até a prolação da sentença (05/02/2016) não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017042-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de benefício assistencial, deferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a obtenção da benesse. Aduz, ainda, que os rendimentos do grupo familiar são superiores ao limite legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Previsto no art. 203, *caput*, da CR/88 e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas" (RE nº 580963).

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora (v., a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323).

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplassem patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

EI 00072617120124036112, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1870719, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO,

TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido".

AR 00082598120084030000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados".

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." (RE nº 580.963/PR, DJe 14.11.2013).

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso (assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos), mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviveres sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrastra, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto

In casu, a parte autora teve indeferido o pedido de benefício de prestação continuada. Diante da negativa, ajuizou a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido a tutela provisória, ante as provas produzidas nos autos em primeiro grau.

Depreende-se do laudo médico-pericial datado de 15/04/2019; ID 75889702, fls. 73/95; que a autora, de 15 anos, é portadora de miopatia, sendo que tal condição médica é geradora de deficiência, conforme afirma o médico perito.

No que tange à condição econômica, verifica-se que o estudo social de fls. 65/70; ID 75889702; realizado em 23/03/2019, descreve que o grupo familiar da requerente é composto por 4 (quatro) pessoas, sendo a requerente, seu irmão e seus genitores. Quanto à renda auferida pelo grupo familiar, em resposta ao quesito de número 2.5, a assistente social afirmou que: "a única renda da família se dá pela atividade laboral da genitora, a qual por ser *professional liberal*, não dispõe de renda fixa, sendo que seus ganhos se dão de forma variável, podendo ser desde nada percebido até uma média entre 800,00 à 900,00 reais". Por fim, encerrando seu trabalho, a *expert* concluiu que "durante a visita domiciliar evidenciou-se clara e cristalinamente que a família é vulnerabilizada e tem em seu desfavor prejuízo grandioso a (sic) dignidade da pessoa humana".

Destarte, em sede cognição sumária, constata-se que a prova até então produzida é suficiente para indicar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da benesse pela parte autora.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo** postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intimem-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004174-59.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322
APELADO: MOACIR ETELVINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a retificação da autuação de acordo com o certificado no ID 121902953, determino a publicação da decisão ID 12177610, vazada nos seguintes termos:

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença proferida aos 18 de fevereiro de 2011, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de labor especial, bem como para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, explicou os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba relativa aos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação (fls. 172/179).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta equivocado o reconhecimento do labor especial nos intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Verifico, de ofício, da análise do pedido formulado pela parte autora na inicial, especificamente à fl. 12 dos autos, que busca o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos de **14/07/1980 a 06/09/1990, 06/10/1990 a 10/03/1993, 15/12/1993 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 a 31/10/2007.**

No entanto, a r. sentença de fls. 172/179, afirmou o reconhecimento do labor especial para intervalo de 05/03/1997 a 17/11/2003, período esse, cujo reconhecimento não foi requerido pela parte autora, de forma a incorrer em julgamento *ultra petita*, em vedação ao disposto nos arts 141 e 492 do CPC.

Destarte, de ofício, constatado equívoco, reduzo a r. sentença aos limites do pedido formulado na inicial, em conformidade à pretensão veiculada.

Passo à análise do mérito.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colegiado Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgrRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante entendimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação aos períodos de atividade especial, afirmados na r. sentença, não impugnada pela parte autora, face às provas apresentadas:

-1- de 14/07/1980 a 06/09/1990

Empregador(a): Construtora Andrade Gutierrez S/A

Atividade(s): motorista de carro

Prova(s): formulários e laudos de fls. 27/34

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,9dB a 89dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, como de atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

-2- de 06/10/1990 a 10/03/1993

Empregador(a): Construtora Andrade Gutierrez S/A

Atividade(s): encarregado de patrulha

Prova(s): formulário de fl. 35 e laudo de fls. 36/38

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, como de atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

-3- de 15/12/1993 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 a 31/10/2007

Empregador(a): Viação Guarujá LTDA (alterada para Translitoral Transportes e Turismo e Participações LTDA)

Atividade(s): motorista urbano

Prova(s):

- para o período de 15/12/1993 a 04/03/1997 - formulário de fl. 39 e laudo de fls. 40/45

- para o período de 18/11/2003 a 31/10/2007 - PPP de fls. 90/92

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- para o período de 15/12/1993 a 04/03/1997: ruído de 85,9dB;

- para o período de 18/11/2003 a 31/10/2007 – 86,5 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo de 15/12/1993 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 a 31/10/2007, como de atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos requeridos, de 14/07/1980 a 06/09/1990, de 06/10/1990 a 10/03/1993, de 15/12/1994 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 até 28/05/2007.

Observe-se a limitação do reconhecimento até a data de 28/05/2007, como afirmado na r. sentença, uma vez que não houve impugnação da parte autora face ao não reconhecimento do intervalo remanescente até 31/10/2007.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, correta a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data de concessão administrativa em 28/05/2007 (DER - fl. 140).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no art. 85 do NCP, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a r. sentença aos limites do pedido inicial, afirmando o reconhecimento da especialidade dos períodos de 14/07/1980 a 06/09/1990, de 06/10/1990 a 10/03/1993, de 15/12/1994 a 04/03/1997 e de 18/11/2003 até 28/05/2007, mantendo-se a condenação do INSS ao proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a concessão administrativa. Restam explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como reduzido o percentual relacionado à verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025211-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA FERREIRA DA CUNHA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: VALTER ALVES FERREIRA JUNIOR - SP313401
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial à pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 06/06/2012, discriminados os consectários e arbitrada verba honorária em R\$ 1.000,00.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 01/11/2017 (doc. 90238286, pág. 53/54). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram uma evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Deste modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceitação de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90238286, págs. 19/20, realizado em 15/01/2015, considerou a autora, então, com 64 anos de idade, profissional da área de enfermagem, portadora de doença psiquiátrica, sem esclarecimento diagnóstico e com referência de internações em hospital para doentes mentais, bem assim de hipertensão arterial grave, com comportamento errático, devido à intercorrência psiquiátrica, que a incapacitou ao labor, de forma total, permanente e omni-profissional.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90238285, págs. 134/136, produzido em 06/11/2014.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Cruzeiro/SP, com um filho, solteiro, de 31 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"O imóvel onde reside é cedido por sua irmã Maria Silvério, moradora da casa da frente, localizado na zona urbana, com infraestrutura básica, a construção é antiga, necessitando de reforma geral, composta por 01 (uma) sala, 01 (um) quarto, cozinha e banheiro. Quanto aos móveis e utensílios possuem o básico, como uso."

Consoante registros do CNIS, o filho da demandante manteve vínculo empregatício entre os meses de fevereiro a setembro de 2012, com salário médio de R\$ 957,41, de abril a junho e agosto a dezembro de 2013, recebendo a média mensal de R\$ 913,13, e, em janeiro e fevereiro de 2014, auferindo a média de R\$ 771,50, com implicações diretas no cômputo da renda da unidade familiar e, pois, na demonstração do contexto de precariedade financeira.

Não obstante, afóra os mencionados meses, a única renda mensal advinha do trabalho da autora, "na casa de uma irmã (Rita da Cunha Barro) passando roupa 3 vezes na semana", recebendo, mensalmente, R\$ 130,00.

Resalte-se que o fato de a parte autora trabalhar, não afasta o direito à percepção da benesse postulada, uma vez que a atividade desempenhada, à evidência, tem por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte, tirados de situações parelhas:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUÍTO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Nesse cenário, resta configurada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse, nos moldes do comando sentencial.

Contudo, considerando a data de entrada do requerimento administrativo, em 06/06/2012, termo a quo do benefício, fixado na sentença, descabe o recebimento concomitante da prestação assistencial nos meses de junho a setembro de 2012, abril a junho e agosto a dezembro de 2013 e janeiro e fevereiro de 2014, quando a renda familiar per capita suplantou a metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência da parte autora. De se esclarecer que o salário mínimo no ano de 2012 era de R\$ 622,00, no ano de 2013, de R\$ 678,00, e, no ano de 2014, de R\$ 724,00.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. - A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. - Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes. - Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de julho/2014 a agosto/2015, em que o padrasto do autor esteve empregado, assegurando renda familiar per capita superior à metade do salário mínimo. - Remessa oficial não conhecida. - Apelo do INSS desprovido. - Parecer do Órgão Ministerial acolhido em parte." (ApelRemNec 0019414-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontado o período em que filho da apelante esteve empregado, uma vez que somente nos demais períodos restou demonstrada a implementação dos requisitos legais. 3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. 5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 00049172320174039999, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que seja deduzido, do período abrangido pela condenação, os interregnos de junho a setembro de 2012, abril a junho e agosto a dezembro de 2013 e janeiro e fevereiro de 2014, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055846-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANDREA DE LOURDES SILVERIO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THALES MOLETTA DE MENEZES - SP377520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir. Sustentou, o julgado, que o requerimento administrativo apresentado na inicial fora protocolado há mais de seis meses do ajuizamento da demanda, encontrando-se, por ocasião da prolação da sentença, pendente de decisão final pelo INSS, em sede de recurso administrativo.

Requer, a apelante, a anulação do julgado, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prossecução. Defende, em síntese, que houve indeferimento administrativo do benefício postulado, e, após interposição de recurso, na via administrativa, transcorreram mais de nove meses sem que houvesse prolação de decisão, naquela seara.

Citado, o INSS, sobreveio contestação, sustentando a ausência dos requisitos à outorga das benesses.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Conheço, outrossim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

A presente ação judicial, dinamizada em 11/12/2017, conforme consulta ao sistema e-SAJ do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, objetiva a outorga de benefício por incapacidade.

De acordo com a comunicação de decisão coligida ao doc. 6742827, a vindicante formulou pleito administrativo tendente à concessão de auxílio-doença, em 25/12/2016, indeferido pela entidade securitária.

Sucedeu interposição de recurso, na senda administrativa, ao final, desprovido, consoante registros do CNIS.

Ora bem, na espécie em tela, resultou suplantado o prazo de 90 (noventa) dias para decisão da postulação administrativa, caso em que se salvaguarda o processamento da ação.

Destarte, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, o cenário não justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prossecução.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006920-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ROBERTO CHIARANDA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que, em ação visando à revisão do ato concessório de aposentadoria, reconheceu a decadência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade de justiça deferida.

Pretende o afastamento da decadência com a consequente procedência do pedido para condenar o INSS a promover a revisão de sua aposentadoria, com pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Emsíntese, o relatório.

De logo, esclareço a viabilidade de desfecho monocrático da presente irrisignação, por versar matéria já deslindada pelo Excelso Pretório.

No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral (art. 543-B, do CPC/1973), Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pelo Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, nos termos do art. 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR).

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997 (inclusive), é 1º/8/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, a sentença recorrida reconheceu a decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício originário, em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no RE 626.489/SE.

De fato, o direito à revisão do ato concessório do benefício pleiteado pela parte autora encontra-se fulminado pela decadência, pois, tratando-se de benesse concedida antes de 27/06/1997, verifica-se o transcurso de mais de dez anos entre 1º/8/1997 e a propositura da demanda (02/03/2017). Trata-se de benefício cujo início foi em 14/02/1997 (DIB).

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-65.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON ROCHA COELHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de ajuizamento da demanda, em 22/01/2016, acrescido de correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária fixada no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se os §§ 4º e 5º do mesmo artigo, e, quanto à base de cálculo, a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a subsunção da sentença ao reexame necessário, bem assim a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 29/05/2018 (doc. 33703539, págs. 1/7). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDEI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceitação de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 33703534, págs. 68/70, realizado em 31/08/2016, considerou que o autor, então, com 53 anos de idade, ensino primário até 2ª série e que trabalha como "vendedor ambulante de verduras, mandioca, banana, etc.", deslocando-se em "uma carroça com tração de motor", apresenta dor lombar com irradiação para os membros inferiores, associada à obesidade, asma, dificuldade para caminhar, dispnéia e cansaço, que o incapacitam, de forma total e permanente, ao exercício de atividades laborais.

O perito consignou que as patologias são passíveis de tratamento, contudo, não há possibilidade de reabilitação do vindicante ou retorno "na mesma atividade ou em outra atividade laboral" que lhe garanta a subsistência.

O *expert* fixou a data de início da incapacidade, na data da perícia.

Ressalte-se que o fato de a parte autora trabalhar, não afasta a deficiência, uma vez que as atividades desempenhadas, à evidência, tem por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte, tirados de situações parelhas:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 33703537, págs. 32/41, produzido em 21/09/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Ponta Porã/MS, com a esposa, de 49 anos, três enteados solteiros, de 25, 24 e 14 anos, e dois filhos do casal, de dez e seis anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A residência atual do periciado é própria, construída de alvenaria apenas com reboco não conta com pintura, 7 peças sendo elas: uma sala grande que conta com um jogo de sofá de três lugares e um outro de dois lugares, um raque com uma TV de 32 polegadas e alguns objetos domésticos, um freezer pequeno, uma mesa de madeira pequena, algumas cadeiras de plástico, um armário de madeira de duas portas e uma cama de solteiro; três quartos, sendo eles um quarto de casal com uma cama de solteiro, um berço de bambu e um guarda-roupa de madeira grande, um quarto dos filhos, única parte da casa que conta com pintura, tem uma cama de solteiro e um guarda-roupa, e o outro quarto, com três guarda-roupas de madeira e uma cama de casal, um banheiro totalmente azulejado, com vaso sanitário, pia de lavabo e chuveiro elétrico, uma cozinha com uma mesa de madeira para seis lugares, um fogão de seis bocas e um botijão de gás, uma geladeira pequena e dois armários. No fundo da casa tem duas peças iniciada a construção, porém apenas com paredes.

(...)

No tocante aos aspectos físicos da residência, a mesma é construída de alvenaria sem conservação alguma, conta com a rede de energia elétrica, água encanada, com grandes dimensões, as mobílias e os utensílios domésticos encontram-se em boas condições de uso, a residência estava higienizada. O local da residência não conta com pavimentação de rua."

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico no doc. 33703537, págs. 40/41, que confirma a descrição elaborada no laudo.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 114,00) e energia elétrica (R\$ 80,00), gás (R\$ 25,00) e alimentação (R\$ 200,00).

Eventualmente, a família recebe uma cesta básica do Centro de Referência da Assistência Social - CRAS do bairro.

Segundo assinalou a assistente social, a renda mensal familiar totaliza R\$ 1.620,00.

A esse respeito, a perita especificou que os ganhos da família advêm da renda obtida pelo proponente, no valor de R\$ 60,00 por dia, e dos salários auferidos por dois de seus enteados. A enteada, de 25 anos, trabalha como babá, e recebe, mensalmente, R\$ 900,00. O enteado, de 24 anos, é mecânico no Paraguai e percebe, semanalmente, R\$ 150,00. De acordo com os registros do CNIS, este último principiou novo vínculo empregatício em 20/03/2018, recebendo salário médio de R\$ 1.019,04, entre os meses de março a julho.

Recebem, ainda, a transferência de R\$ 342,00, pelo Programa Bolsa Família.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos do aludido programa social, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

À guisa de ilustração, mesmo que, por remota hipótese, o autor trabalhasse, regularmente, todos os dias úteis da semana - fato que não restou comprovado nos autos -, ter-se-ia, ao núcleo de sete pessoas, renda familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo. De se esclarecer que, no ano de 2017, o salário mínimo era de R\$ 937,00, e, no ano de 2018, de R\$ 954,00.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Veja-se que a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o proponente não apresentaria os requisitos necessários à concessão da benesse, não merece acolhimento, diante do entendimento jurisprudencial consolidado, visto que a mesma ampara-se no parâmetro da renda *per capita* de, apenas, ¼ do salário mínimo.

Destarte, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o *in*plante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e, na sua ausência, da citação. No entanto, é de ser fixado, no caso, a partir da data da perícia, em 31/08/2016, ocasião em que restou caracterizada a deficiência, apta a amparar a outorga da benesse.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Correta a condenação da autarquia em honorários advocatícios, a serem fixados em percentual mínimo definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer o termo inicial do benefício em 31/08/2016, na forma da fundamentação. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme delineado.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024570-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOMATTA SANTOS DE OLIVEIRA - SP405407-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A teor do que se constata do ofício ID 108999913, o feito principal foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso, ante a perda do objeto.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071912-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDIR DIAS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional.

O perito esclareceu:

"As espondilodiscartroses, em determinados grupos ocupacionais (como os dos carregadores de peso, mas não a eles restritos), onde ocorre excesso de movimentos ou impactos repetitivos sobre determinadas articulações, podem, portanto, ser classificadas como "doenças relacionadas com o trabalho", do Grupo II da Classificação de Schilling, posto que o "trabalho" ou a "ocupação" podem ser considerados como fatores de risco, no conjunto de fatores de risco associados com a etiologia multicausal destas afecções articulares. "Trabalho" ou "ocupação" podem ser consideradas como concusas."

A **doença profissional ou do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074686-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 614.081.800-5), no período de 21/4/2016 a 5/8/2016.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 97724666 - p. 3).

Na petição inicial, a parte descreve acidente de trabalho:

"A 05 de abril de 2016, por volta das 8h00, sofreu acidente típico, quando ao puxar arame para dar continuidade ao bobinamento do mesmo, puxou um outro arame, vindo a sofrer amputação traumática parcial ao nível da falange distal do quarto dedo da mão esquerda, em seguida foi encaminhado ao São Francisco de Sistemas de Saúde, nesta cidade de Orlandia, SP, resultando nas seguintes sequelas: amputação traumática parcial ao nível da falange distal do quarto dedo da mão esquerda."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditio não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003906-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO COZER
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LOMBARDI MATHIAS SANTOS BATISTA - SP215967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019833-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: ADELINA MARIA DE BRITO MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO DE BRITO MARTINS - SP393069-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que busca a revisão de benefício previdenciário, bem como a condenação da autarquia em danos morais.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando parcialmente procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, é evidente que o valor em discussão não excederá o montante de 1.000 salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081255-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) como depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005062-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAUDELINA MARIA DE ANDRADE VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO NABAS RIBEIRO - SP252655

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 560.530.634-7), no período de 15/3/2007 a 8/9/2014.

Foi proferida decisão reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal em 27 de setembro de 2013 (Id. 102379438 – p. 57/59):

"Isto posto, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal em Sorocaba para processar a presente ação e determino a REMESSA dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de São Roque/SP."

Não houve a interposição de recurso da referida decisão e os autos foram remetidos para a 1ª Vara Cível da Comarca de São Roque-SP.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RUTE MEIRA AMORIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, FERNANDA DE PAULA BATISTA - SP238749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TRF-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024292-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SERGIO DE PAULA FUNCHAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DE PAULA - SP206818, RODRIGO VIRGULINO - SP269266

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO DE PAULA FUNCHAL, em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar requerida com o fim de obtenção de provimento jurisdicional que determine a liberação de valores referentes ao benefício de seguro-desemprego.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que manteve vínculo empregatício durante o período de 02/01/2018 a 06/05/2019, tendo sido demitido sem justa causa. Sustenta que formulou requerimento de seguro-desemprego, o qual foi indeferido sob o fundamento de que possuiria renda própria, uma vez que figura como sócio de empresa, todavia aduz que tal argumento não procede, pois a empresa encontra-se sem qualquer atividade econômica de 2018 a 2019, juntando aos autos as declarações apresentadas na Receita Federal, relativas a este período.

Por fim, argumenta que o juízo *quo* indeferiu seu pedido apenas pelo fato de ser sócio/empresário, ainda que a empresa não desenvolva nenhuma atividade atualmente ou possua qualquer movimentação financeira.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (95118897).

É o relatório.

DECIDO.

Consta da fundamentação que deferiu a antecipação da tutela nesta sede recursal:

(...)

"Inexiste óbice legal ao participante de sociedade empresarial ou pessoa física inscrita como MEI em obter seguro-desemprego, desde que comprovado o não aferimento de renda da atividade empresarial e que seu sustento provinha de atividade laboral remunerada como empregado.

Nesse sentido:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35). 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00086193520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

'ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO COMPROVADA. 1. A empresa da qual o agravado é sócio está em situação de inatividade e enfrenta dificuldades financeiras, evidenciada pela ausência de emissão de documentos fiscais e pela inadimplência com o Fisco. 2. Restou demonstrado que o impetrado não auferiu renda proveniente da atividade empresarial, fazendo jus à percepção do seguro desemprego. 3. Agravo desprovido.'
(AI 00068404520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, a teor das declarações acostadas aos autos, verifica-se que o impetrante não auferiu renda proveniente da empresa nos períodos de 2018 a 2019. O fato da empresa constar como ativa/regular na base de dados da Receita Federal, não influi no fato de, no período em questão, não ter realizado qualquer atividade econômica apta a gerar renda ao impetrante.

Destarte, nesta sede de cognição sumária, presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a providência recorrida, uma vez que se afigura muito provável que o sustendo da impetrante era obtido, unicamente, da remuneração decorrente do vínculo empregatício rescindido, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

(...)

Do reexame dos autos, verifica-se que o agravado não carrou aos autos qualquer elemento probatório apto a infirmar as alegações da impetrante.

Destarte, cabível a convalidação da decisão ID 95118897.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025223-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS RIBEIRO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que reconheceu a especialidade do período laborado de 19/11/2003 a 30/11/2007, deferindo o pedido de antecipação da tutela, a fim de implantar imediatamente o benefício ao segurado.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a documentação acostada não comprova o direito ao benefício pleiteado, pois mesmo com o reconhecimento da especialidade do período de 19/11/2003 a 30/11/2007 o autor não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria vindicada.

Indeferida o efeito suspensivo (ID 94842866).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

Na ocasião que aprecie o pedido de antecipação da tutela recursal, assim consignei:

"A documentação acostada aos autos, neste momento de cognição, mostra-se aparentemente suficiente para o reconhecimento de plano do direito ao benefício requerido pelo segurado.

Tal como fundamentado na decisão agravada, o autor já possuía o tempo de 34 anos, 5 meses e 9 dias de labor reconhecido pela autarquia previdenciária e, somando-se a este tempo a diferença da especialidade reconhecida pelo juízo a quo no período de 11/2003 a 11/2007, quando o autor esteve exposto da ruído na intensidade de 91 decibéis conforme demonstra PPP juntado aos autos, há tempo suficiente para completar os 35 anos exigidos pela legislação para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se ainda, que embora o INSS alegue ter reconhecido e enquadrado o período de 19/11/2003 a 30/11/2007 como especial, não o fez efetivamente, conforme se verifica no Resumo de Cálculo de Tempo de Contribuição e do Comunicado de Decisão; destarte, nesta sede de cognição sumária de se manter, por ora, a decisão proferida pelo juízo a quo.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo. "

Não há nos autos manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Por esses motivos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 94842866.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027736-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CESAR LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios precatórios para pagamento de valores incontroversos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido

Preambulamente, dou por superado o teor da certidão de ID 3493821, que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Por sua vez, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

No caso dos autos, a Autarquia Previdenciária apresentou, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, o montante de R\$ 96.904,18 como devido ao exequente; valores atualizados para julho/2019. Diante disso, formulou o segurado pedido de expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos, sendo o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão trazida à baila, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORUYAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso; R\$ 96.904,18; admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no art. 535, § 4º, do NCPC, ressalvada a possibilidade de devolução de valores levantados a maior, se, *a posteriori*, constatar-se a existência de erro material na conta.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar que o Magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023538-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO SISDELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002661-02.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ELIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033236-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VIVIANE PEREIRA CAMARGO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005780-05.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONILDO DONIZETE DA SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007618-22.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL BARRETO RIOS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5788327-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEUZA ORSI RABASCO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5437024-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIGUEKUNI MORITA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026800-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VALDEVINO PEREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003576-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000701-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SINESIO ANTONIO GUEDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do período de 06.03.1997 a 20.02.2017 e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.06.2017). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença requerendo, inicialmente, a revogação dos benefícios da justiça gratuita, bem como a condenação da parte autora ao pagamento do décuplo do valor das custas, ao argumento de que ela possui rendimentos para arcar com as despesas do processo, pois recebe salário mensal de R\$10.462,00. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus ao reconhecimento de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Destaca que não houve a comprovação de que em todo o período de trabalho, desenvolvia atividade de exposição ao agente eletricidade, da forma exigida pela legislação, sendo que, mesmo na mais remota hipótese de se entender como comprovado, temos que a partir da edição da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigido laudo técnico, e, após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 à fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da assistência judiciária gratuita.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que o autor apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Saliente que o demandante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual merece ser revogado o benefício da gratuidade judiciária que lhe foi deferido.

Entretanto, no que diz respeito à condenação do autor no décuplo do valor das custas judiciais, penso que tal punição não seria aplicável, eis que não vislumbro a existência de má-fé quando do pedido da AJG, nem a manipulação dos dados apresentados, relativamente a valores recebidos.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.12.1973, o reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1997 a 20.02.2017, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.06.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Relativamente ao período de 06.03.1997 a 20.02.2017, da análise do PPP apresentado, verifica-se que o autor trabalhou como Mecânico de Manutenção de Usinas junto à empresa EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A., cujas atividades consistiam em executar e coordenar serviços de manutenção corretiva e preventiva em geral nas unidades geradoras e de bombeamento, equipamentos auxiliares, máquinas de limpeza de grades, poços de inspeção, caixas de água de refrigeração, montagem e desmontagem de geradores elétricos, motores, excitatrizes, comportas, turbinas, compressores de ar e graxa, bombas de água e óleo, troca de tubos, etc., nas Usinas Elevatórias de Pedreira e Tração, exposto à tensão elétrica acima de 250 volts.

Destarte, mantenho o reconhecimento de atividade especial referente ao período controverso de 06.03.1997 a 20.02.2017.

Ressalte-se, ainda, que em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Destaco, outrossim, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período de atividade especial ora reconhecido àquele administrativamente incontroverso, o autor totaliza **26 (vinte e cinco) anos e 20 (vinte) dias de atividade exclusivamente especial até 27.06.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha constante da sentença, que ora se acolhe, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.06.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para revogar os benefícios da Justiça Gratuita. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação. Cabe à parte autora o recolhimento de todas as despesas processuais e custas de cujo adiantamento foi dispensada, quando do retorno dos autos à primeira instância.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **MARCIO ROBERTO PADILHA CAVALCANTE** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 27.06.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-04.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO BORELLI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento do artigo 487, II, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da atualizado da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que não há que se falar em decadência, pois não se trata de revisão do ato de concessão do benefício em si, mas discussão de inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, no que tange a regra de transição limitadora trazida ao cálculo dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavaski, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.09.2005 e que a presente ação foi ajuizada em 10.11.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

{processoTrfHome.instance.classeJudicial} N° 5001373-62.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: TARCIZO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ALVES DOS SANTOS - SP320400-A, MICHELE APARECIDA DE ALVARENGA - SP321996-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente. Requer, dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de idade desde 14.02.2012 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (14.02.2012). Ajuizada a presente ação em 03.08.2016, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000391-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO PRANDO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intím-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072468-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários de advogado da parte contrária, estes fixados em R\$ 1.000,00 (CPC, art. 20, § 4º), observada a dicação do artigo 98, § 3º do CPC.

Em suas razões recursais, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da atividade rural de todo o período laborado com e sem registro em carteira. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.10.1966, a averbação de atividade rural de 17.10.1978 aos dias atuais, com e sem registro em carteira. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (27.09.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos carteira profissional em seu próprio nome, na qual constam diversos vínculos empregatícios, em meio rural, em diversos períodos entre os anos de 1981/1993, 1995/1997 e 2000/2019, confirmando seu histórico profissional na agricultura, constituindo tal documento prova plena com relação aos períodos ali anotados e início de prova material de atividade rural que pretende comprovar. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Alósio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que conhecem o demandante desde seus 10 anos de idade, época em que já trabalhava na roça, no cultivo de amendoim e mamona, sendo que, posteriormente, também laborou em granjas e na colheita de laranja, exercendo até hoje atividade rurais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatoria: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **17.10.1978**, época em que ele completou 12 anos de idade, até **31.10.1991**, intercalado com vínculos rural registrados em carteira, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que os períodos rurais registrados em CTPS e anotados no CNIS constituem prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unanimemente, DJU de 17.09.2001.

Todavia, quanto ao período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito trago o seguinte julgado: (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, tratando-se de período posterior a novembro de 1991, e não tendo havido prévio recolhimento, ou seja, recolhimento contemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício da atividade rural, não há direito à averbação do intervalo.

Desta feita, somando-se os períodos de tempo rural (**17.10.1978 a 30.06.1981, 15.12.1981 a 27.12.1981, 21.01.1982 a 27.06.1982, 27.07.1982 a a 02.08.1982, 15.11.1982 a 21.11.1982, 12.03.1983 a 08.05.1983, 03.01.1984 a 28.05.1984, 30.12.1984 a 13.01.1985, 10.02.1985 a 21.04.1985, 18.02.1986 a 29.06.1986, 19.04.1987 a 21.05.1987, 20.12.1987 a 05.06.1988, 23.02.1989 a 02.04.1989, 30.04.1989 a 02.07.1989, 07.03.1990 a 10.06.1990 e 26.01.1991 a 09.06.1991**), ora reconhecidos na presente demanda, aos demais incontroversos (CTPS/CNIS), abatendo-se os períodos concomitantes, o autor totalizou **16 anos e 14 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 27 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 27.09.2017**, data do requerimento administrativo.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, considerando que o autor tinha apenas 50 anos de idade e 11 meses na DER, bem como que não cumpriu a carência de 05 anos e 07 meses ("pedágio"), não faz jus à concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Todavia, à vista da continuidade do vínculo empregatício para "Joaquim Augusto Guesse" e "JF Citrus Agropecuária S/A", conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse contexto, verifica-se que o autor, igualmente, não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional, pois atingiu apenas 28 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço em 31.12.2019, e, embora tenha os 53 anos de idade exigido à tal época, não cumpriu o pedágio de 05 anos e 07 meses.

Portanto, não preencheu o tempo mínimo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

Desse modo, improcede o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que o autor não cumpriu os requisitos necessários à jubilação.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora, por se tratar de sentença declaratória.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de reconhecer e averbar o exercício de atividade rural os períodos de **17.10.1978 a 30.06.1981, 15.12.1981 a 27.12.1981, 21.01.1982 a 27.06.1982, 27.07.1982 a a 02.08.1982, 15.11.1982 a 21.11.1982, 12.03.1983 a 08.05.1983, 03.01.1984 a 28.05.1984, 30.12.1984 a 13.01.1985, 10.02.1985 a 21.04.1985, 18.02.1986 a 29.06.1986, 19.04.1987 a 21.05.1987, 20.12.1987 a 05.06.1988, 23.02.1989 a 02.04.1989, 30.04.1989 a 02.07.1989, 07.03.1990 a 10.06.1990 e 26.01.1991 a 09.06.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, sendo que os períodos registrados em carteira, rural, intercalado nos referidos intervalos, deverão ser considerados para todos os fins, **julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição**. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando a exigibilidade suspensa para o autor, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbado a parte autora **JOSE CARLOS FERREIRA** a atividade rural, sem registro em carteira, exercida nos períodos de **17.10.1978 a 30.06.1981, 15.12.1981 a 27.12.1981, 21.01.1982 a 27.06.1982, 27.07.1982 a a 02.08.1982, 15.11.1982 a 21.11.1982, 12.03.1983 a 08.05.1983, 03.01.1984 a 28.05.1984, 30.12.1984 a 13.01.1985, 10.02.1985 a 21.04.1985, 18.02.1986 a 29.06.1986, 19.04.1987 a 21.05.1987, 20.12.1987 a 05.06.1988, 23.02.1989 a 02.04.1989, 30.04.1989 a 02.07.1989, 07.03.1990 a 10.06.1990 e 26.01.1991 a 09.06.1991**, exceto para efeito de carência, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788512-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR SIQUEIRA DALLAQUA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o exercício de atividade rural compreendido entre 21.10.1975 a 31.12.1976 e de 07.01.1977 a 01.05.1989, como lavrador, sem registro em CTPS. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data da citação. As prestações em atraso em relação à correção monetária deverá observar o Manual de Orientação de Procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13, e juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação válida até a entrada em vigor da lei nº 11.960/2009. Diante da sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 STJ). Isenção de custas processuais.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, e a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência. Subsidiariamente, pugna que seja utilizada a TR como critério de correção monetária.

Por sua vez, em recurso adesivo, o autor requer a fixação do termo inicial em 12.11.2015 (data do requerimento administrativo) ou, alternativamente, em 31.07.2018 (quando já preenchia os requisitos legais).

Com apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo do autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDAS SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.10.1963, o reconhecimento da atividade rural dos períodos de 21.10.1975 a 31.12.1976 e de 01.01.1977 a 01.05.1989, nos sítios Santo Antônio e São João, sem registro em carteira. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (12.11.2015), ou, alternativamente em 31.07.2018 quando preenchidos os requisitos legais, com renda mensal apurada nos termos do art. 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em especial o disposto do art. 29-C, quanto a não aplicação do fator previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Certidão de Casamento e Título eleitoral, qualificando-o como lavrador (1982, 1987), documentos escolares de 1978/1979, indicando que o requerente residia no sítio São João, bem como certidão de inscrição de produtor rural, com início de atividade em 1977 e encerramento em 12.07.1989, notas fiscais de produtor rural (1979/1987), declaração de rendimentos (1974), autorização de impressão de documentos fiscais (1974, 1976), todos em nome de seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural. Nesse sentido, é o seguinte julgado: *TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, P1/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.*

Por outro lado, os depoimentos testemunhais afirmaram que conhecem o autor desde criança, sempre trabalhando no meio rural, com os pais, no cultivo de café, sempre morando em sítios, tendo exercido tal atividade perdurado até laborar na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **21.10.1975**, quando completou 12 anos de idade, **até 01.05.1989**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalte-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 28 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, somando-se os períodos rurais aqui reconhecidos, aos demais comuns incontroversos, o autor totaliza **21 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço até 30.10.2018**, data do ajuizamento da ação, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (19.11.2018 *id: 73358447-Pág. 1-PDF* ordem crescente), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, vez que na data da DER (12.11.2015) não preenchia o requisito etário e nem cumpria o pedágio de 3 anos, 6 meses e 12 dias, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.

Também inválvel o pedido de fixação do termo inicial para a data de 31.07.2018, vez que anterior ao ajuizamento da ação (30.10.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **OSMAR SIQUEIRA DALLAQUA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 19.11.2018**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921960-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar que o autor exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física, no período de 19.11.2003 a 05.05.2017, condenando o INSS à revisão dos cálculos da aposentadoria do requerente e ao pagamento da diferença das parcelas atrasadas, a partir do pedido administrativo (05.05.2017), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Ante a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios de cada um de seus defensores, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (Lei Estadual 11.608, de 29 de dezembro de 2002, art. 6º), anotando-se a gratuidade concedida ao autor.

Em suas razões recursais o INSS sustenta a necessidade de existência de LTCAT no qual se demonstra o cálculo da pressão sonora, ou seja, a dosimetria, que não depende apenas da mensuração do ruído, mas do número de horas naquele tipo de atividade e em determinado nível de ruído, que varia para cada setor ou atividade inerente a determinada função. Alega que eventual prova pericial produzida nos autos não substitui o LTCAT em razão da ausência de contemporaneidade com o período que se quer comprovar, e inexistência de certeza acerca da mudança de *layout* do ambiente de trabalho ao longo dos anos. Sustenta, ainda, a existência de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a aplicação do acumulado da TR para fins de correção monetária.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que no período de 01.06.2003 a 18.11.2003 esteve sujeito a ruído de 90 decibéis, bem como trabalhou exposto a gases e fumos metálicos provenientes da solda, radiação não ionizantes, raios ultravioletas e infravermelhos, calor radiante, etc., fazendo jus ao enquadramento deste período como especial, com a conversão deste pelo fator 1.40 e a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do apelante NB 173.556.852-7/42 desde a DER (05.05.2017), devendo ser calculado nos termos do inciso I do artigo 29-C da Lei 8.213/91 caso seja mais favorável ao autor. Requer sejam as parcelas em atraso corrigidas de acordo com o Manual de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, com as alterações dadas pela Resolução 267/2013 CJF, bem como seja a autarquia condenada a pagar honorários advocatícios fixados no importe de 15% das parcelas vencidas até a sentença/acórdão.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Instada a esclarecer a razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 1735568527, objeto da presente revisão, ter sido cessado em 07.03.2019, sendo o motivo "065 BENEFL. SUSPENSO POR MAIS DE 6 MESES", a parte autora informou que não recebeu o referido benefício, em razão deste ter sido concedido com cálculo de forma proporcional, sendo que está aguardando o reconhecimento definitivo do seu direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do inciso I artigo 29-C da Lei 8.213/91 (regra dos pontos), por ser mais vantajoso (d. 108228117).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.05.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.556.852-7, com DER em 05.05.2017 e DIB 01.05.2017; carta de concessão - Id. 84811562 - Pág. 1/2), o reconhecimento de atividade especial no período de 01.06.2003 a 05.05.2017, por exposição ao agente nocivo ruído, bem como a gases e fumos metálicos provenientes de solda, radiações não ionizantes, raios ultravioletas e infravermelho e calor radiante. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário (art. 29-C da Lei 8.213/1991), com DER em 05.05.2017.

Primeiramente, cumpre observar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente como tempo especial os períodos de 22.09.1983 a 30.03.1990 e 20.07.1992 a 29.02.1996, restando, pois, incontroversos (Id. 84811566 - Pág. 1/2).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 19.11.2003 a 05.05.2017, laborado como soldador na empresa Oficina Yoshitake - Marcelo Ricardo de Souza ME, por exposição a ruído de 90 decibéis, bem como a gases e fumos metálicos provenientes de solda (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP acostado aos autos (ID 84811558 - Pág. 26/27), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da mesma forma, no intervalo de 01.06.2003 a 18.11.2003, o autor esteve exposto a ruído de 90 decibéis, conforme PPP acima mencionado, que também deve ser considerado especial, uma vez que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último. Ademais, o requerente também esteve exposto a gases e fumos metálicos provenientes de solda (hidrocarbonetos aromáticos) no mencionado período.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também orelha e outros órgãos.

Ainda no julgamento acima mencionado, o STF deixou certo que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **18 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço até 05.05.2017**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **40 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 05.05.2017**, e contando com **56 anos e 11 meses de idade, atinge 97,5 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Destarte, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29-C da Lei 8.213/1991, sem incidência do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 05.05.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.06.2003 a 18.11.2003, mantendo-se o cômputo especial de 19.11.2003 a 05.05.2017, totalizando 40 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 05.05.2017, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.05.2017), sem incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **revisado** em favor da parte autora **ANTONIO CARLOS DE SOUZA**, o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/1735568527)**, **DIB em 05.05.2017**, sem incidência do fator previdenciário, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, caput, do CPC, procedendo-se a sua reativação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006980-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVO ANTONIO GALLO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III).

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que esteve sujeito a presença de eletricidade superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP's juntados aos autos. Assevera, ademais, que em se tratando de exposição a altas tensões, o risco de choque elétrico é inerente à atividade, cujos danos podem se concretizar em mera fração de segundo. Requer o reconhecimento da especialidade de todos os períodos mencionados na inicial, com a concessão em seu favor de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.08.1965, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.02.1985 a 02.05.1988, 01.11.1988 a 05.09.2001 e 02.09.2004 a 21.03.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2016) ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Assim, reconheço o exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.1985 a 02.05.1988, 01.11.1988 a 05.09.2001 e 02.09.2004 a 21.03.2016, no qual o autor trabalhou na *Legião da Boa Vontade*, exposto em caráter habitual e permanente à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme se infere dos PPP's acostados aos autos (Id. 51196406 Pág. 2/8), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, no que diz respeito à exposição à eletricidade.

Ressalte-se que em se tratando de altas tensões elétricas, que tem caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato do PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor **totaliza 27 anos, 7 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 21.03.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.03.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 01.02.1985 a 02.05.1988, 01.11.1988 a 05.09.2001 e 02.09.2004 a 21.03.2016, totalizando o autor 27 anos, 7 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 21.03.2016. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2016), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **IVO ANTONIO GALLO** o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 21.03.2016, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073721-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MATEUS BEVENUTI - MG114208-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o exercício de atividade rural compreendido entre 30.03.1977 a 30.10.1987, como lavrador, sem registro em CTPS, e sob condição especial de 03.02.1995 a 10.09.2013. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 27.09.2016, data do requerimento administrativo, a ser calculada em consonância com a legislação em regência. As prestações em atraso em relação à correção monetária deverá observar o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), e juros de mora fixados de acordo com a remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Diante da sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 STJ). Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, e a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência, bem como não restar demonstrado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09.

Com apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); RESp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); RESp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); RESp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); e; RESp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.03.1958, o reconhecimento da atividade rural do período de 30.03.1977 a 30.10.1987, sem registro em carteira, e sob condição especial o período de 03.02.1995 a 10.09.2013. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C, sem aplicação do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (27.09.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Certidão de Casamento e Título Eleitoral, qualificando-o como lavrador (1977, 1979), bem como a Declaração de Usuário de Terras (1985), indicando que o requerente era parceiro no imóvel rural, Inscrição de Produtor (1985), Certidão de Inscrição de Produtor Rural, com início de atividade em 1985, sem constar data de encerramento da atividade, Autorização de Impressão de Documentos Fiscais (1985), todos em seu próprio nome, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural. Nesse sentido, é o seguinte julgado: TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais afirmaram que conhecem o autor desde criança, sempre trabalhando no meio rural, com os pais, no cultivo de café, e depois para terceiros, sempre morando em sítios, tendo tal atividade perdurado até laborar na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatoria: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **30.03.1977 a 30.10.1987**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **03.02.1995 a 10.09.2013 (99dB)**, conforme PPP, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), bem como por contato, habitual e permanente, aos agentes químicos óleo e graxa (hidrocarbonetos aromáticos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 30.48/1999.

Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 26 anos, 2 meses e 27 meses de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos comuns incontroversos, o autor totalizou **22 anos, 3 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 44 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço até 31.12.2014**, data do último vínculo, anterior a data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **44 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço até 31.12.2014**, e contando com **58 anos e 6 meses** de idade, atinge **102,66** pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.09.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação fora ajuizada no dia 01.02.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANTONIO DONIZETE DE MELLO** o benefício de **POSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 27.09.2016**, sem incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000495-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

INTERESSADO: G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, CLAUDIO AUGUSTO RIBEIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BERNARDO RUCKER

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G5 BRJUS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS, em face de decisão proferida em concessão de benefício previdenciário, em fase de execução de sentença, que indeferiu seu requerimento de expedição de ofício ao E. TRF da 3ª Região para que seja solicitado o depósito à ordem desse Juízo de 70% do crédito do precatório do autor, para posterior expedição de alvará de levantamento em seu favor, com base em escritura pública de cessão de crédito, sob o fundamento de que a cessão dos créditos relativos a benefício previdenciário, como visto, é vedada pela legislação vigente.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 778, § 1º, III, do CPC confere ao cessionário legitimidade ativa derivada ou superveniente, a fim de dar regular cumprimento à disciplina legal do instituto da cessão de crédito. Assevera que, ao contrário do que se passa no processo de conhecimento, o cessionário do crédito já em execução não depende sequer da anuência do devedor (aqui o INSS) para assumir a posição processual do cedente. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pelo autor, nos termos dos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição, incluídos pela EC n.º 62/2009, que permite a cessão de todo e qualquer precatório, sem nenhuma ressalva quanto à sua natureza. Afirma, ainda, que a cessão de créditos foi regulamentada pela Resolução nº 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça. Inconformada, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, determinando-se o imediato bloqueio e a conversão em depósito judicial do precatório PRC20190156536.

É o breve relatório. Decido.

A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme segue:

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903.AGRES - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012)

Por seu turno, a Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

“Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.

Art. 24. Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS.”

No caso vertente, a cessionária/agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, informando ao Juízo de origem ao devedor/INSS a cessão de créditos (Id. Num 119735452 - Pág. 298), cabendo ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que, quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

Ante o exposto, **deiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**, para autorizar a cessão à agravante de 70% dos créditos referentes ao precatório PRC20190156536, observado o art. 19 da Resolução nº 458, de 04.10.2017, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034077-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ELIDIO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por idade titularizada pelo autor, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Em relação às prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal constante do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, devem incidir correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, observando-se a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, em síntese, que o benefício do autor foi corretamente calculado na forma estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 e que sua conduta encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais pátrios. Aduz que a pretensão veiculada na presente demanda vai de encontro à presunção de constitucionalidade do critério estabelecido pelo referido diploma legal (re)afirmada pelo STF.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.09.2008 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De início, destaco que não há que se falar em ocorrência de decadência no caso em tela, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 18.08.2017.

De outro giro, a princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (24.09.2008). Ajuizada a presente ação em 18.08.2017, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 18.08.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados na forma estabelecida na sentença, ante a ausência de recurso da parte autora

Verba honorária igualmente mantida na forma estabelecida na sentença, eis que incontroversa.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 18.08.2012.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000581-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: MOISES FERREIRA VASCO
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOISES FERREIRA VASCO face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-acidente, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento da ausência de prova inequívoca de que o agravante se encontra em condição de saúde que o impossibilita de exercer normalmente sua atividade laborativa habitual.

O agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portador de doenças que o incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Requer a concessão da tutela de urgência, e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 31.03.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo o feito principal sido ajuizado em 15.01.2020.

De outra parte, o relatório médico ID Num. 120139453 - Pág. 11, datado de 21.11.2019, atesta que o autor é portador de mieloma múltiplo desde 2014, tendo sido tratado com quimioterapia e em seguida transplante autólogo de medula óssea; que após um ano apresentou recidiva da doença e novamente recebeu quimioterapia e um segundo transplante de medula óssea autólogo foi realizado em 2017; que atualmente vem apresentando nova progressão da patologia, necessitando de novo tratamento quimioterápico. Conclui que, pelo quadro clínico e tratamento, o demandante deve ser afastado do trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

#{processoTrfHome.instance.classeJudicial} Nº 5006320-05.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JULINHO DE FRANCA ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente. Requer, dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Pugna pela condenação do réu ao pagamento dos atrasados vencidos desde a DER.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.02.2007 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Em primeiro lugar, destaco que não há que se falar em ocorrência de decadência, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 20.01.2017.

Quanto ao mérito propriamente dito, destaco que, em princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filia, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (06.02.2007). Ajuizada a presente ação em 20.01.2017, restam prescrita as diferenças vencidas anteriormente a 20.01.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 20.01.2012.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

processo Nº 5002931-60.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELIO RODOLFO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: GIULIA GABRIELA RIBEIRO ROCHA - SP345455-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente. Requer, dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Pugna pela condenação do réu ao pagamento dos atrasados vencidos desde a DER, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação, incidentes até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25.02.2011 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**
9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (25.02.2011). Ajuizada a presente ação em 29.06.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 29.06.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 29.06.2013.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086371-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE MANOEL TREVIZZO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, MARCOS VINICIUS BILORIA - SP180666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 não pode prejudicar o segurado que já possuía uma trajetória contributiva regular antes da edição do referido diploma legal, de modo que, se ele não conta com o número mínimo de contribuições dentro do período básico de cálculo (julho de 1994 até a DER) ou se os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 forem mais elevados, deve ser-lhe facultada a aplicação da regra permanente. Requer, dessa forma, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Pugna pela condenação do réu ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez em 01.03.1998 e que a presente ação foi ajuizada em 21.06.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **julgo, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003287-65.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO TURRI BELO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento do artigo 487, II, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual mínimo legal, incidente sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que não há que se falar em decadência, pois a hipótese em tela trata de revisão do ato de concessão de benefício com fundamento na tese do melhor benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. *O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

2. *É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

3. *O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

4. *Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

5. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23.09.2005 e que a presente ação foi ajuizada em 17.05.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-74.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TADAYUKI KAWACHI
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria titularizada pelo autor, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, seja reconhecida a **prescrição** das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. No mérito, alega, em síntese, que o benefício do autor foi corretamente calculado na forma estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/1999 e que sua conduta encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais pátrios. Aduz que a pretensão veiculada na presente demanda vai de encontro à presunção de constitucionalidade do critério estabelecido pelo referido diploma legal (re)afirmada pelo STF. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 26.09.2016 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De outro giro, a princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.***

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (26.09.2016).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001455-30.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo impetrante nos períodos de 14.04.1987 a 02.09.1993, 27.12.1993 a 05.03.1997 e 06.02.2001 a 20.11.2017 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.11.2017). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Deferida a medida liminar, foi noticiada a implantação do benefício em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que os PPPs apresentados não comprovam a especialidade dos períodos postulados, pois apesar de o autor ter ocupado diferentes funções com atividades diversas, os três PPP's informaram exatamente a mesma intensidade de ruído, o que não é factível. Aduz, ademais, que os mencionados documentos foram expedidos posteriormente à rescisão do último vínculo empregatício e não estão acompanhados do indispensável laudo técnico, à luz dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 05.11.1966, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 14.04.1987 a 02.09.1993, 27.12.1993 a 05.03.1997 e 06.02.2001 a 20.11.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistência de exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nos períodos de 14.04.1987 a 02.09.1993 e 27.12.1993 a 05.03.1997, em que o impetrante laborou junto à empresa Cerâmica Industrial de Osasco Ltda., visto que os PPPs apresentados demonstram sujeição a ruídos de 90 e 89,4 decibéis, respectivamente, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Consoante bem apontado pela ilustre magistrada *a quo* quando da apreciação do pedido liminar, *a divergência de função apontada pelo INSS não impede o reconhecimento da especialidade, sobretudo pelo fato de ambas as funções foram exercidas no mesmo setor, qual seja, "fundição"*.

Também deve ser mantida a sentença no que tange à insalubridade do intervalo de 06.02.2001 a 20.11.2017, em que o impetrante prestou atividades laborativas junto à empresa Cerâmica Industrial de Taubaté Ltda., consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário anexado aos autos, em razão da exposição a ruídos de intensidade equivalente a 90 decibéis (código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64).

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ainda, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Por fim, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, considerando-se o período de labor especial ora reconhecido, totaliza o impetrante **26 anos, 04 meses e 13 dias** de atividade exclusivamente especial até **27.11.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha ID Num. 89896618 - Pág. 1, que ora se acolhe.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (27.11.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, como pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531144-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI DONISETE ROSA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N
APELADO: VANDERLEI DONISETE ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reconhecer e promover a averbação do período de 07.07.1988 a 04.03.1997 como tempo especial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade (art. 85, §8º, NCPC), em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na seguinte forma: autor em 50% (cinquenta por cento) e réu em 50% (cinquenta por cento), observada a isenção legal do INSS, quanto às custas processuais, em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/85 e nº 11.608/03.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que no período de 07.07.1988 a 04.03.1997, em que pese a aparente exposição pelo nível de ruído, observa-se, mais especificamente na parte que descreve as funções do apelado, que a sua exposição ao agente ruído não era habitual. Sustenta que a profissiografia “executar as diversas atividades em área agrícola relacionada à cultura de cana de açúcar” não justifica a informação de exposição habitual e permanente ao agente ruído, bem como que a metodologia apresentada no formulário está incorreta, pois “dosimetria” significa medida da dose absorvida ou da dose de radiação fornecida a um sistema e não a metodologia de medição, que é exigida pela legislação para a demonstração do agente ruído. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada nos autos.

A parte autora, por sua vez, busca a reforma da sentença, sustentando a especialidade do período 05.03.1997 a 09.11.2016, tendo em vista que, no exercício de suas atividades, esteve exposta a agentes nocivos à sua saúde (hidrocarbonetos provenientes de óleos e graxas), trazendo aos autos documento novo que demonstra a exposição do autor aos agentes químicos (PPRA). Requer a concessão em seu favor de aposentadoria especial, ou alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ambas desde a DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.01.1972, o reconhecimento de atividade especial no período de 07.07.1988 a 09.11.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (09.11.2016) ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 07.07.1988 a 04.03.1997 (83,2 decibéis; óleo e graxa) por exposição a hidrocarbonetos aromáticos e a ruído superior ao limite legal, bem como reconheço a especialidade do período de 05.03.1997 a 09.11.2016 (óleos e graxas) por exposição a hidrocarbonetos aromáticos, conforme PPP's (Id. 52837832 – Pág. 18/26), agentes nocivos previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que atestam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **28 anos, 4 meses e 4 dias de atividade exclusivamente especial até 09.11.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 09.11.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora**, para manter o reconhecimento da especialidade do período de 07.07.1988 a 04.03.1997, bem como reconhecer como tempo especial o período de 05.03.1997 a 09.11.2016, totalizando o requerente 28 anos, 4 meses e 4 dias de atividade exclusivamente especial até 09.11.2016. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **VANDERLEI DONISETE ROSA**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 09.11.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000777-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDVALDO NASCIMENTO DUARTE, EDINILDA NASCIMENTO DUARTE, EZEQUIAS NASCIMENTO DUARTE, EDSON NASCIMENTO DUARTE, EDGAR NASCIMENTO DUARTE, EDMIR NASCIMENTO DUARTE
SUCEDIDO: CREMILDA NASCIMENTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787872-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUSTOSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496179-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA REGINA DE OLIVEIRA DUARTE
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA CORDESCO - SP361001-N, ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075238-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5373748-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5481290-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA BARBIERI
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE TAQUARITINGA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000707-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA LEONEL DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATÁLIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5399684-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ARACI MARIA DA SILVA CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017545-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLAUDIO EDUARDO CIPRIANO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5102729-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OSVALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002836-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO VIEIRA PINTO
CURADOR: LÓIDE RAMALHO PINTO
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE CAMARGO - SP143325-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788751-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SABINO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MORAES PEREIRA - SP56634-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690785-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ESPEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000858-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ANDRE NOVAES DA SILVA
PACIENTE: ANDERSON DAVID ARIAS DE SENA
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TABACO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON DAVI ARIAS DE SENA apontando constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS nos autos da ação penal nº 0001960-81.2018.403.6000.

Neste *habeas corpus*, o impetrante insurge-se contra a manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória por ausência de fundamentação, alega a nulidade do processo em razão da interceptação telefônica ter sido determinada pelo Juízo estadual e condenação excessiva por ofensa ao princípio da correlação.

Sustenta que a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva sem demonstrar a presença dos requisitos autorizadores no caso concreto.

Aduz que no momento do oferecimento da denúncia houve declinação de competência e, em decorrência, o processo foi encaminhado para a Justiça Federal, de forma que a interceptação telefônica teria sido decretada por Juízo incompetente, do que decorreria a ilicitude da prova e a nulidade do processo.

Por fim, aponta a ilegalidade na condenação em concurso material de crimes, por violação ao princípio da correlação.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

É o relatório.

Decido.

Consta que, no curso da ação penal nº 0001960-81.2018.403.6000, o Ministério Público Federal, ao oferecer denúncia, representou pela prisão preventiva de ANDERSON DAVI ARIAS DE SENA, paciente neste *habeas corpus*, o que foi deferido pelo Juízo.

O paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 35, *caput*, c.c 40, I e III, da Lei 11.343/06; artigo 33, *caput*, c.c 40, III, da Lei 11.343/06 (tráfico – 28/03/2017) e artigo 33, *caput*, c.c 40, I, da Lei 11.343/06 (tráfico – 06/04/2017), às penas de 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias, e 3.661 (três mil, seiscentos e sessenta e um) dias-multa, em regime inicial fechado.

Na sentença, o Juízo a quo manteve a decretação da prisão preventiva pelos seguintes fundamentos:

“Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 e/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto, uma vez que o réu é reincidente, bem como não há nos autos qualquer comprovante de sua atividade lícita. Ademais, consta nos autos que o réu continuava delinquindo dentro de unidade prisional, além de ter fácil acesso ao Paraguai.

Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado.

Assim, mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram”.

Em uma análise preliminar, não vislumbro flagrante ilegalidade na manutenção da prisão preventiva.

O juízo impetrado consignou que persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar. Ressalte-se que o paciente, mesmo após sua prisão, foi flagrado com entorpecentes no interior da unidade prisional, além de ter tentado manter comunicação com outros correios através de telefone celular e, desde então, não houve modificação dos fatos que justificassem a revogação da prisão processual.

Aliás, depreende-se da sentença que o paciente exerceu atividade de destaque dentro da associação criminosa formada para internalizar no país drogas trazidas do Paraguai, orquestrando ações ilícitas dentro da cadeia pública em que se encontrava. Assim, permanecem inalteradas as razões que justificaram a decretação da prisão preventiva, estando a decisão ora impugnada em consonância com os arts. 387, §1º e 315, ambos do Código de Processo Penal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE EM CONCRETO DOS CRIMES. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL E QUE TEVE OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR CONVALIDADOS NA SENTENÇA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. [...] 3. O magistrado de primeira instância negou o apelo em liberdade de forma fundamentada, conforme exigência contida no art. 387, parágrafo único, do CPP, asseverando a inalterabilidade do quadro fático que ensejou a prisão preventiva. 4. “Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade” (HC 89.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007). 5. (...) Quanto à ação penal, objeto do presente recurso ordinário, não foi revogada sua prisão preventiva, sendo mantida na sentença condenatória por ainda estarem presentes os requisitos da segregação cautelar. 6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (g.n.) (RHC 117.930, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 22/10/2013, DJe 14/11/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEMORA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NÚMERO ELEVADO DE RECORRENTES. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM. I - A alegação de falta de fundamentação da sentença condenatória que vedou ao paciente recorrer em liberdade não foi suscitada na instância de origem, o que impede seu conhecimento, por indevida supressão de instância. II - Não há flagrante ilegalidade na prisão cautelar, que foi decretada ante o paciente integrar organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, exercendo papel importante na disseminação do entorpecente no Estado do Pará, o que demonstra a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, de molde a evitar a reiteração delitiva. III - Considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, revelar-se um contrassenso jurídico, sobrevenido sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo. IV - A demora no julgamento se deve ao elevado número de apelações, num total de doze, com patronos diversos. Independentemente desse fato, o acórdão do STJ já determinou que o TJ do Pará julgue a Apelação Criminal 2010.3.015427-7. V - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem. (g.n.) (HC 118.551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 15/10/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CORRUPÇÃO ATIVA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FRAUDE PROCESSUAL E CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 3. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. INCORPORAÇÃO DAS RAZÕES QUE LEVARAM À PRISÃO ANTECIPADA. 4. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO PACIENTE EXTRAÍDAS DA TOTALIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA. [...] 2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurando-lhe a liberdade, afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo. 3. O magistrado, ao manter a prisão no momento da prolação da sentença que condenou o paciente à pena de mais de 20 (vinte) anos de reclusão, assim o fez por entender que ainda persistiam as razões que levaram à decretação da prisão provisória do paciente e à preservação da custódia durante todo o deslinde do processo, o que configura hipótese de incorporação, ao ato decisório, da motivação declinada anteriormente, justamente ante a ausência de alteração da situação fática desde a determinação da segregação, atendendo, a um só tempo, ao comando constitucional previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, e ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal. 4. Ademais, não se pode perder de vista que o que está em análise é o fato em si, a conduta praticada pelo réu e não o Juízo sentenciante, o seu proceder perante o crime. Justamente por tais razões que, não raras vezes, a atenção deve ser dirigida para toda a narrativa da sentença, a fim de aferir se a manutenção da prisão guarda proporcionalidade com os fatos expostos e com o juízo de valor realizado pelo juiz. Apesar de eventual deficiência no tópico específico da motivação da preservação da custódia, em muitos casos é impossível desprezar, pela descrição fática e pela reprovabilidade externada pelo magistrado, a efetiva existência de dados concretos possíveis de serem considerados. Conclusão diversa equivale a atribuir maior valor à estrutura da sentença do que ao seu conteúdo valorativo, prestigiando a formalidade em detrimento da substância. Desse modo, pelo que se tem da sentença condenatória, as circunstâncias da prática dos crimes indicaram a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta, ante o nocivo comportamento ilícito do paciente - que possuía mais de 500 máquinas caça-níqueis -, extraído notadamente da mecânica delitiva empregada - consistente em uma rede de corrupção envolvendo policiais civis e militares, os quais recebiam propina para a facilitação do jogo ilegal mediante a prévia informação das operações policiais a serem realizadas - e do seu envolvimento em organização criminosa bem estruturada, o que justifica a manutenção da prisão para a preservação da ordem pública. 5. Habeas corpus não conhecido. (g.n.) (HC 194.700/SP, Rel. Marco Aurelio Bellizze, Quinta Turma, j. 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Ademais, inexistiu flagrante ilegalidade a ser corrigida neste momento procedimental no que tange à alegada nulidade processual e excesso de condenação.

Verifico tratar-se de hipótese em que a investigação se iniciou por averiguação da ocorrência dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, na comarca de Porto Murinho/MS, tendo sido requerida a interceptação de comunicações telefônicas de alguns aparelhos celulares (dentre eles o do paciente), o que foi devidamente autorizado pelo Juízo local. Posteriormente, diante da constatação da internalização de drogas oriundas do Paraguai, houve declinação de competência ao Juízo Federal competente, em decorrência da transnacionalidade do delito.

Em uma análise preliminar, essa declinação de competência não tem o condão de invalidar as interceptações deferidas pelo Juízo estadual, até mesmo porque não se conhecia a extensão da associação para o tráfico de drogas.

Consigno que eventual excesso de condenação (violação ao princípio da correlação) e mesmo a preliminar de nulidade poderão ser apreciados, com a profundidade com que pretende o impetrante, em sede de apelação, que é o recurso cabível contra a sentença condenatória - de ampla cognição.

De plano, não restou evidenciada flagrante ilegalidade, capaz de justificar o deferimento do pedido liminar. Saliento, ainda, que tais matérias se confundem com o mérito do habeas corpus e serão objeto de apreciação no momento oportuno.

Assim, em um juízo perfunctório, não verifico ilegalidade manifesta na sentença condenatória, concernente à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Cumpra-se.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

P.I

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033153-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE E PACIENTE: GENIVALDO DA FRAGA RODRIGUES MELO
IMPETRANTE: DONIZETE DE OLIVEIRA, ROSELENI SOUZA GONÇALVES
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: DONIZETE DE OLIVEIRA - SP436248
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GENIVALDO DA FRAGA RODRIGUES DE MELO contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

O impetrante narra que o paciente foi preso em flagrante no dia 09/12/2019 pela suposta prática dos crimes do art. 304 c/c art. 297 do CP e art. 239 do ECA c/c art. 14, II do CP.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Neste *habeas corpus*, alega que não estão presentes os requisitos para manutenção da prisão preventiva.

Aduz que já foram prestados esclarecimentos acerca da identidade da menor, inclusive na presença da mãe da criança (que é irmã do paciente).

Acrescenta que o fato de o paciente residir fora do distrito da culpa não é impeditivo para revogação da prisão preventiva, considerando a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

Assevera que o paciente é primário e possui condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consta que o paciente foi preso em flagrante no dia 09/12/2019, no Posto de Emissão de Passaporte Parque das Bandeiras, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 304 c/c art. 297 do CP e art. 239 da Lei 8.069/90 c/c art. 14, II do CP, por fazer uso de documento falso ao tentar obter passaporte em nome de sua sobrinha menor de idade, como se sua filha fosse, como intuito de viajar para o exterior.

Perante a autoridade policial, o paciente declarou que *“tinha intenção de viajar inicialmente para o México, juntamente com sua companheira Érica, grávida de 7 meses e da sobrinha Ketlin, esta se passando como filha dele, cruzar a fronteira com os Estados Unidos e se entregar para a imigração local com o intuito de se beneficiar com a anistia e residir naquele país”*. Acrescentou que *“o formulário de autorização para a emissão de passaporte da menor foi assinado pela mãe, Leidiane de Souza, e sua assinatura reconhecida em cartório”*.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, pelos seguintes fundamentos:

“considerando as circunstâncias do flagrante e que, até o momento, não existem informações precisas sobre a identidade da menor que estava em poder do preso e cuja certidão de nascimento falsificada foi apresentada à Polícia Federal, entendendo necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal”

O pedido de revogação da prisão preventiva foi assim indeferido:

“Assiste razão ao órgão ministerial em sua minuciosa manifestação. Em primeiro lugar, residência fixa, trabalho lícito e primariedade não constituem, por si só, condições para a revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória. Diante da situação particular do flagrantado não estão presentes condições autorizadoras de substituição por medidas cautelares outras, que sejam suficientes a garantir a ordem pública, a instrução e a aplicação da lei penal. O esclarecimento da identidade da menor não afasta o fato de que a prisão em flagrante se deu no posto policial quando, por meio de documentos falsos, o investigado objetivava obter emissão de passaporte, igualmente inidôneo, para que esta o acompanhasse em viagem ao México, de onde pretendia adentrar clandestinamente nos Estados Unidos da América, com a ajuda de agentes conhecidos por “coiotes”. Não foge aos olhos que tal circunstância não se coaduna com aquele que pretende manter seu trabalho e residência em território nacional. Tampouco é passa despercebido o fato de que, cidadãos residentes em Porto Velho/RO, a milhares de quilômetros do distrito da culpa, tenham feito tão longo deslocamento a fim de obter documento por meios fraudulentos. Mantidos, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva de GENIVALDO DA FRAGA RODRIGUES DE MELO, para garantia da ordem pública, da instrução e da aplicação da lei penal, INDEFIRO o pedido pelos motivos acima”

Em uma análise perfunctória, vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar.

A prova pré-constituída que acompanha esta impetração demonstra que o paciente pretendia obter um passaporte em nome de sua sobrinha, de 12 anos de idade, com a anuência de sua irmã (genitora da menor), visando à entrada nos Estados Unidos da América (ID 109310739).

Após a prisão em flagrante de Genivaldo, a menor foi entregue à genitora, Leidiane de Souza, que esclareceu a identidade da criança e confirmou a autorização para viagem internacional da menor na companhia de Genivaldo (tio da adolescente). Leidiane afirmou que o ingresso nos EUA seria um “sonho” de sua filha.

Não obstante a gravidade da conduta – utilização de documento falso com a finalidade de obtenção de passaporte em nome da sobrinha, menor de idade, com o intuito de ingressar nos Estados Unidos da América – reputo que, como primeira providência, as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se adequadas e suficientes para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

O paciente comprovou possuir residência fixa na cidade de Porto Velho/RO. Ademais, não consta que o paciente ostenta antecedentes criminais, assim como não há indícios de que estaria envolvido com organização criminosa destinada ao tráfico de pessoas.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Diante de tal cenário, revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, defiro o pedido liminar para revogar a prisão preventiva de GENIVALDO DA FRAGA RODRIGUES DE MELO e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

b) comparecimento mensal ao juízo da cidade em que reside para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória a ser expedida pelo Juízo impetrado;

c) proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo.

P.I

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000617-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ERLANE WILSON ALBANO DE MIRANDA
PACIENTE: JULIO HENRIQUE GAMA SEELIG HELFER
Advogado do(a) PACIENTE: ERLANE WILSON ALBANO DE MIRANDA - SP321048
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, tomo sem efeito o Despacho ID 120469738.

No mais, deixo de conhecer o presente *habeas corpus* impetrado em favor de Julio Henrique Gama Seelig Helfer, por tratar-se de mera repetição do *writ* nº 5000607-05.2020.4.03.0000.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o *habeas corpus* em apreço, já que ausentes elementos novos que justifiquem a impetração.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29591/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000045-95.2014.4.03.6142/SP

	2014.61.42.000045-8/SP
RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: ALVARO RAFAEL PONTES DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP069234 PEDRO ANTONIO OZORIO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00000459520144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, "B", DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que os depoimentos de policiais constituem prova suficiente da consumação do crime de corrupção ativa.
2. Afastada a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, tendo em vista constituir elemento insito ao tipo penal do crime de corrupção ativa, o qual visa incitar ao agente público que deixe de praticar ato de ofício.
3. Pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa. Mantida a substituição da pena corporal por penas restritivas, nos moldes fixados na sentença condenatória.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação da Defesa para afastar a aplicação da agravante disposta no artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, e fixar a pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão, no regime ABERTO, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo da infração, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos moldes especificados pelo Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67114/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011170-79.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.011170-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: AURI VOLNEI AULER
ADVOGADO	: SP383900 BETINA PORTO PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00111707920104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia 30 de janeiro de 2020, às 09h30m.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013368-21.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.013368-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALEXANDRE SANTOS RIVELLINO
ADVOGADO	:	SP247964 ERYKA MOREIRA TESSER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00133682120124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000838-70.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000838-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RAFAEL SOARES CANDIDO
ADVOGADO	:	SP273032 WILLIAN HOLANDA DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008387020144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008080-24.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.008080-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	VICTOR HUGO BORGES RAPOSO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00080802420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009572-51.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.009572-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MICHAEL JONATHAS HELENO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO DE PAULA LIBERATORI
ADVOGADO	:	SP138091 ELAINE HAKIM MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ROBERVAL ALVES DA SILVA (desmembramento)
ADVOGADO	:	ROBERVAL ALVES DA SILVA (desmembramento)
EXCLUÍDO(A)	:	EDMILSON SOARES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00095725120144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006088-91.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006088-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP316079 BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI e outro(a)
	:	SP366273 ADEMIR BARRETO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060889120154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0003441-23.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003441-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FABIO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00034412320164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da petição de fls. 494/694, retire-se o feito de pauta, para proceder à consulta de prevenção do E. Desembargador Federal Fausto De Sanctis.

Compulsando os autos, verifica-se que, à fl. 314, o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP reconheceu a prevenção em relação ao feito nº 0005245-31.2013.4.03.6106, determinando a remessa dos presentes autos à 3ª Vara de Justiça Estadual de São José do Rio Preto/SP, para apensamento e prosseguimento em conjunto com aquele feito, pela prevenção, identidade de fatos e de imputações, além de conexão probatória.

O presente feito foi remetido à 3ª Vara de Justiça Estadual de São José do Rio Preto/SP (fls. 321/322), onde foi apensado aos autos de nº 0019657-87.2016.8.26.0576 - nº 0005245-31.2013.4.03.6106 na Justiça Federal - (fls. 324 e 326). Posteriormente, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP determinou a redistribuição dos processos ao Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por dependência aos autos de nº 0007072-48.2011.4.03.6106 (fl. 327), de relatoria do E. Desembargador Federal Fausto De Sanctis.

Assim, remetam-se os autos ao Gabinete do E. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, para análise de eventual prevenção.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012168-37.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	H M
ADVOGADO	:	SP369670 ANDRÉ LUIZ DE SOUZA SANCHES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121683720164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010122-41.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.010122-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RODRIGO ASMIR
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101224120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0015741-49.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.015741-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE DE OLIVEIRA REIS FILHO
ADVOGADO	:	SP260727 DIEGO SOARES DE OLIVEIRA SCARPA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ALEX SANDRO PRADO INACIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00157414920174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0016077-53.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.016077-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RAIMUNDO VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP151543 MARCIO NORONHA MARQUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00160775320174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004774-08.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004774-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MAYCOL DOUGLAS DA SILVA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047740820184036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008060-91.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008060-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO DE ALMEIDA LOPES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080609120184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **30 de janeiro de 2020, às 09h30m**.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67116/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000786-19.2014.4.03.6116/SP

	2014.61.16.000786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS MALOSTE
ADVOGADO	:	SP357483 THIAGO FERNANDES DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00007861920144036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o Ministério Público Federal pretende a atribuição de efeitos infringentes nos Embargos de Declaração opostos às fls. 238/239, intime-se a Defesa a manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2018.61.19.003339-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	UCHENNA SAMUEL IKE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP348205 DEBORACRISTINA CHANTRE CARDOSO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	UCHENNA SAMUEL IKE reu/ré preso(a)
	:	CELESTINA CHIKAODILI IKEH
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00033398820184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 397/398: Defiro.

Tendo em vista as razões de recurso extraordinário apresentadas (fls. 389/395), intime-se a advogada Dra. Débora Cristina Chantre Cardoso, OAB/SP 348.205, subscritora do referido recurso, para que regularize a representação processual do acusado Uchenna Samuel Ike, apresentando instrumento de procuração.

Cumprida a providência, retifique-se a autuação.

Em caso de omissão do advogado, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000292-97.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JUVENAL PINTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67120/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007488-18.2008.4.03.6301/SP

	2008.63.01.007488-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ANGELO VIDAL MORETTA espólio
ADVOGADO	:	SP108494 CARLA DE QUEIROZ BARROS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSAMARIA TOLEDO RIBEIRO MORETTA
ADVOGADO	:	SP108494 CARLA DE QUEIROZ BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00074881820084036301 21 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 147/150, a Caixa Econômica Federal - CEF ofertou proposta de acordo para encerramento da lide.

O autor foi instado a se manifestar em relação à proposta, o fez por meio da petição de fl. 153, aceitando-a.

É o breve relatório. **Decido.**

Prevalece, no caso, a autonomia da vontade. A transação é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado nos autos do processo, homologo-o para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso interposto.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011338-48.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.011338-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MARIA JULIA VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Às fls. 679/680, a parte notícia a realização de acordo extrajudicial, requerendo sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 487, III, c, do CPC; para tanto, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF concordou com os pedidos formulados pela parte autora (fl. 686).

DECIDO

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, e extingo o processo nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil.

As custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pela autora MARIA JULIA VIEIRA DE CARVALHO, que realizará seu pagamento diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MARIA JULIA VIEIRA DE CARVALHO, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011232-43.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.011232-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA GERALDA NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP307997 VINICIUS PALOTTA MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00112324320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação